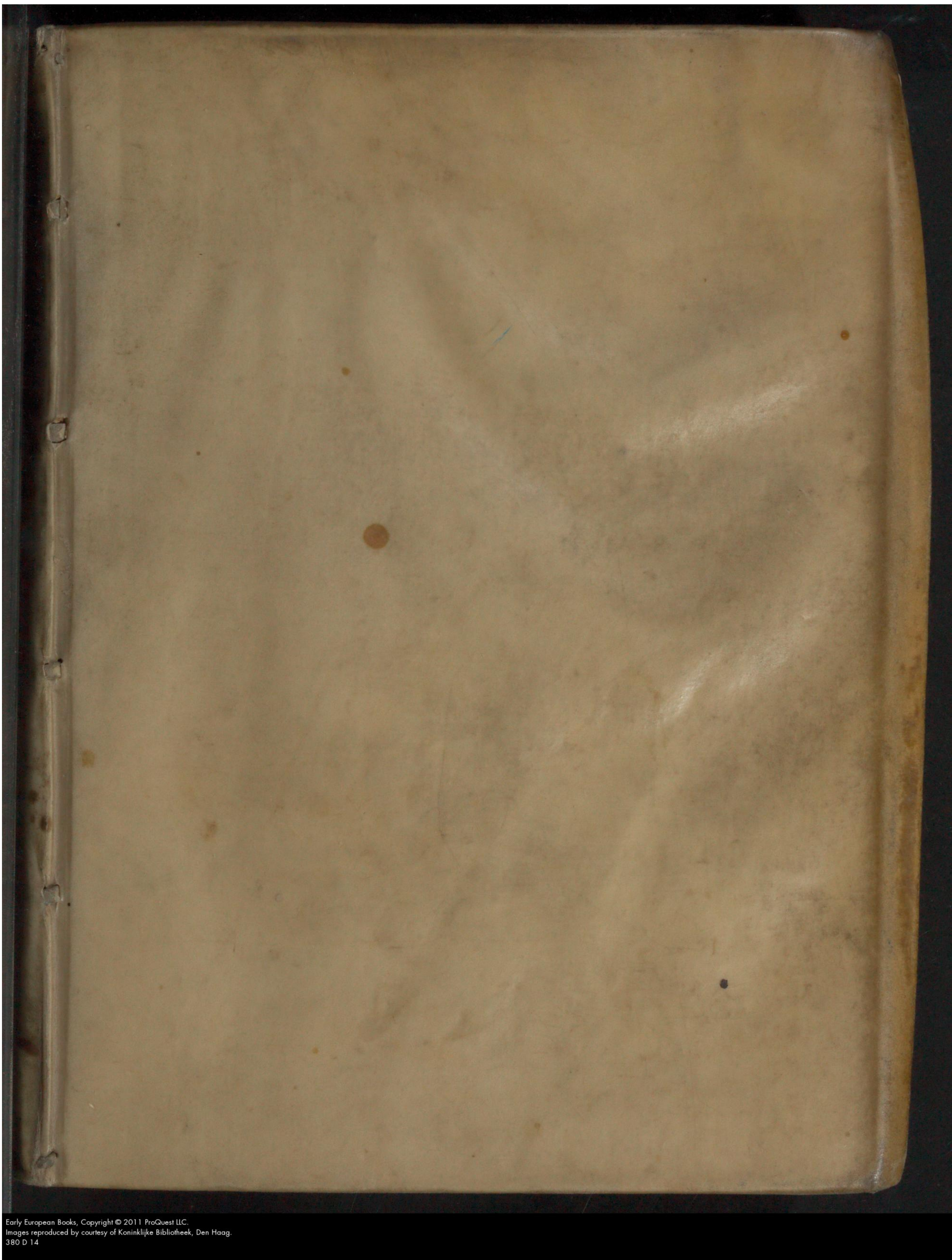
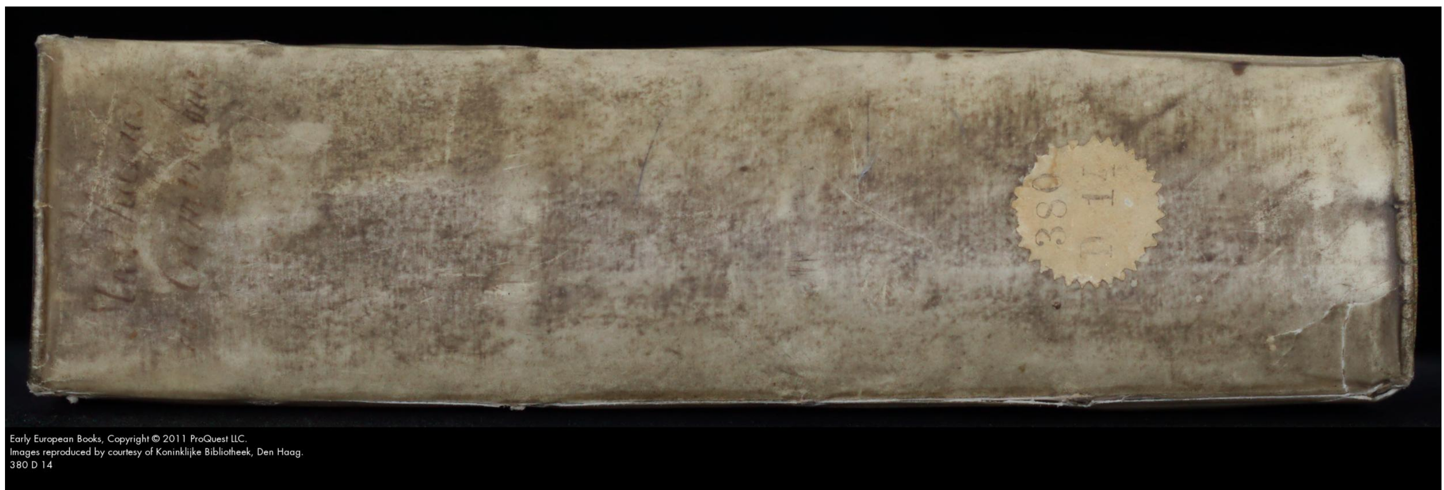
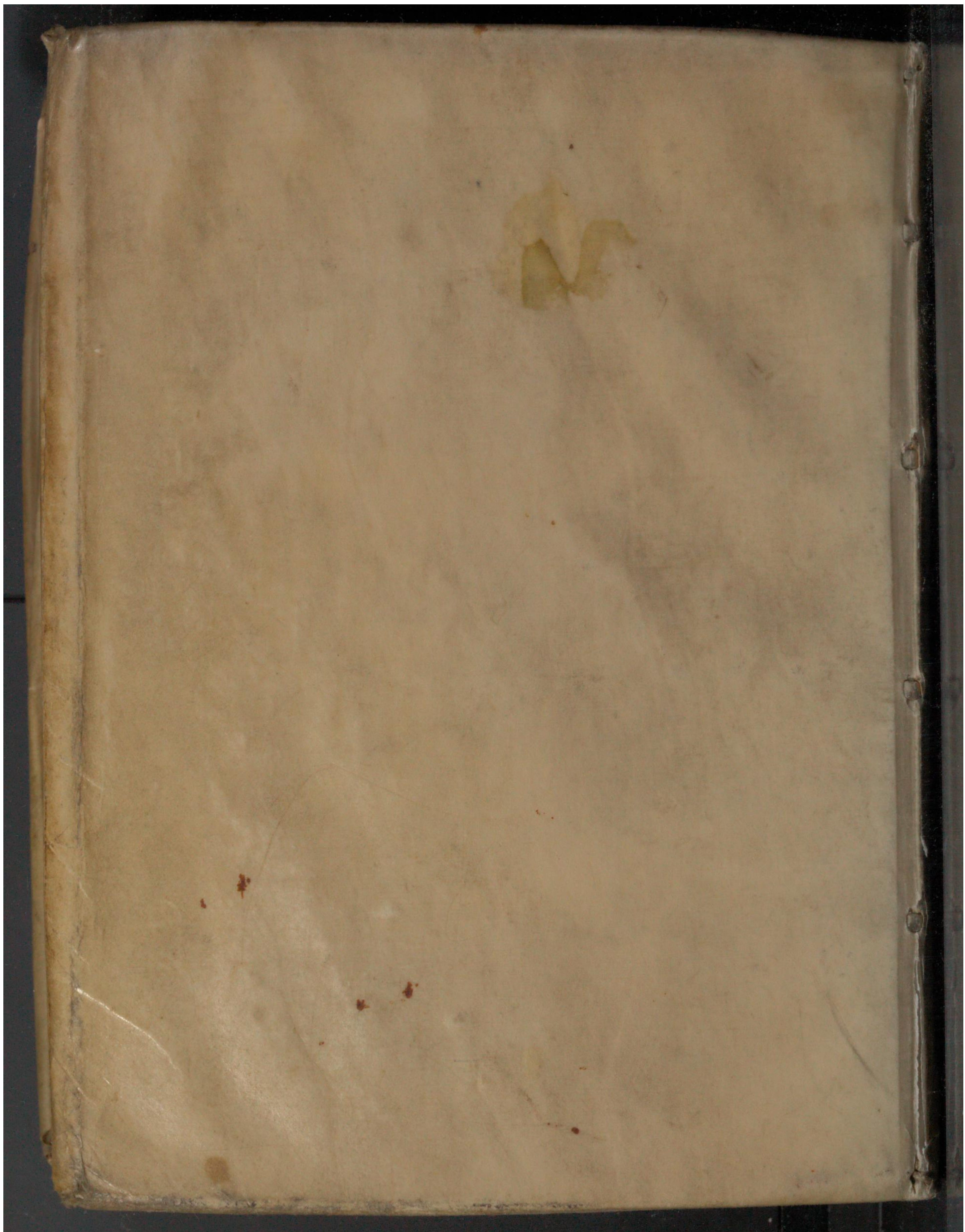


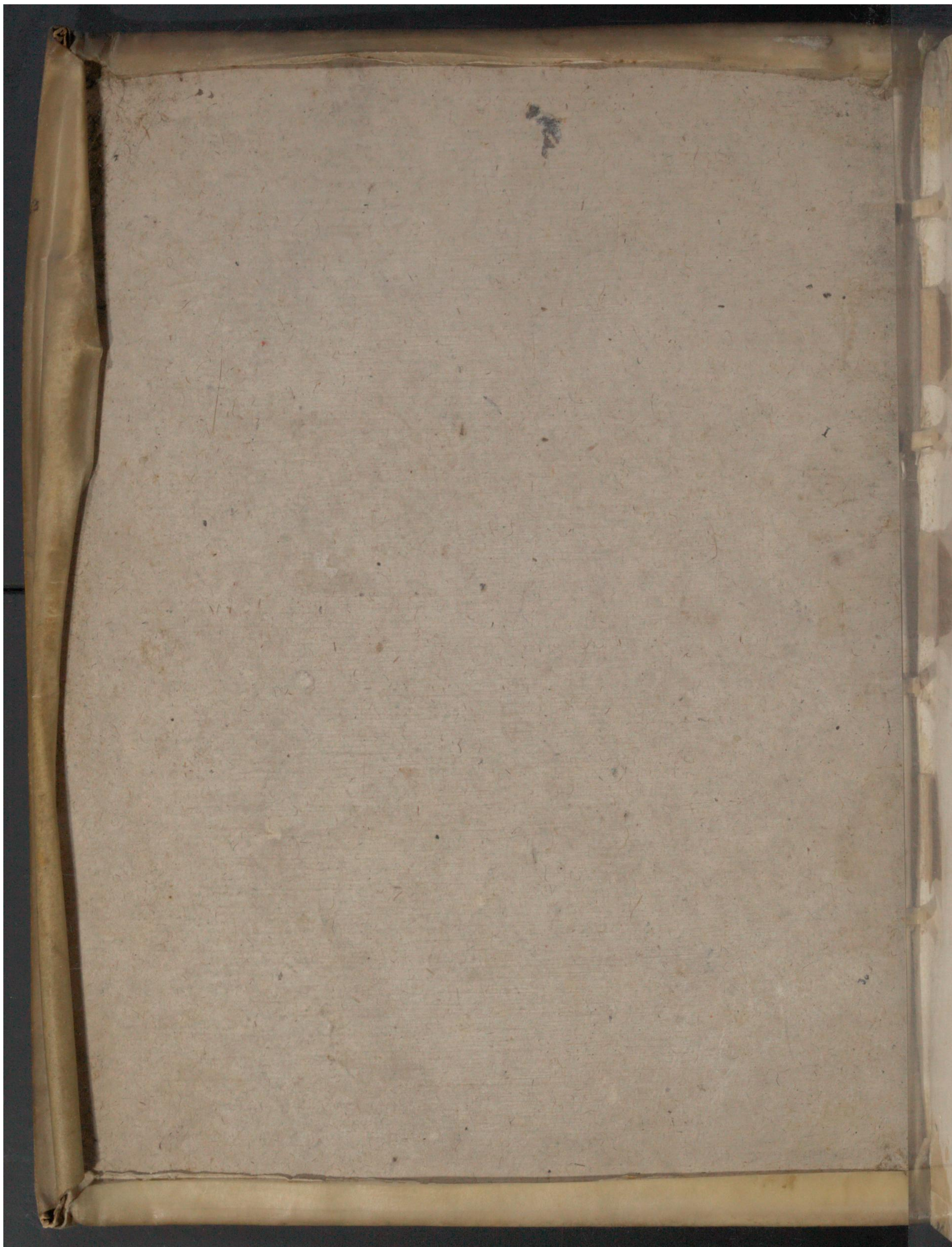












3

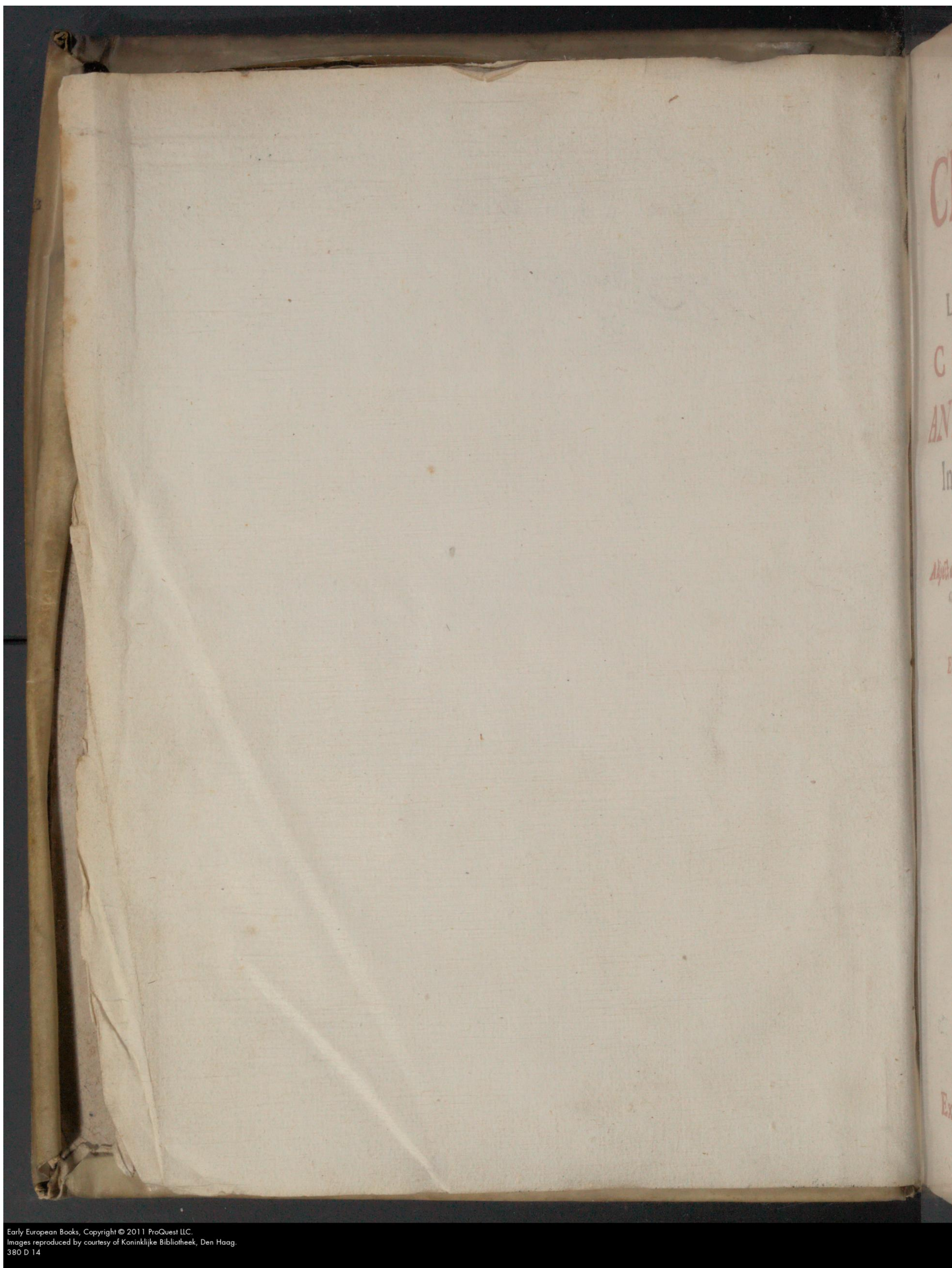
kw
380
D 14

emptus in auctione publicâ den 1en July 1661. pro [illegible]

Sum è Bibliothecâ

W. Hillebrants

1665



DE

CRIMINIBUS

AD

LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG.

COMMENTARIUS

ANTONII MATTHÆI, IC.

In illustri Academia Ultrajectina Antecessoris.

Adjecta est brevis & succincta Iuris Municipalis interpretatio, cum indice triplici; Titulorum, Rerum & Verborum, nec non Legum, qua strictius, qua fusius explicatarum.

EDITIO SECUNDA, Priori Auctior & Emendatior.



AMSTELODAMI,

Ex Officinâ JOHANNIS à WAESBERGE, ANNO CIↃ IↃ C LXI.

NOBILISSIMIS ET AMPLISSIMIS VIRIS

DD. COSS. ET SENATORIBUS

Inclutæ Reipublicæ

ULTRAJECTINÆ S.

SEmper equidem in ea fui ſententia, ſatis jam librorum in lucem editum: fieri vix poſſe, ut præſens ætas reprehendat, quod ſuperioris diligentiam effugerit. Sicut enim in aliis ſapientiæ ſtudiis excellentiſſima quæque ingenia eodem ferè ævo contracta & congregata cernimus: ita in juris civilis interpretatione, ſi quid elegans & eximium eſt, id præterito ſeculo enituiſſe creditur. Qui poſtea ſurrexerunt, quotuſquiſque non aut eadem dixit, aut dum nova quærit, à rectis in prava præcipitem ſe dedit? planè ut multi non tam inventionis cauſa ad ſcribendum, quam ſcribendi morbo ad inventionem deſcendiſſe videantur. Quod cum animadverterem, ita exiſtimabam: non eſſe tam miſerum ſilere, quàm male dicere: magis laudandos qui nihil ſcribunt, quàm qui ſcripta ab aliis vi, clam, precariò uſurpant. Verum cum ante quinquennium librum Codicis nonum interpretarer, diligentiuſque excuterem ea quæ ad accuſationes pertinent, ſcribendi materiam non

omninò posteris præreptam aut præcisam sensi. Videbam enim eos, qui ingenio & auctoritate valent, parcius hoc argumentum executos esse: contra, qui utrisque rebus inferiores sunt, ingentia quidem reliquisse volumina, sed in quibus neque artis, neque ingenii tantum reperias, quantum aut accusatorum studium, aut reorum salus postulat. Hæc me causa movit, ut ad stylum animum adjicerem: non quod sperarem, quæ aliis desunt, à meâ tenuitate suppleri posse: sed ut homines ingeniosos ad hanc quoque partem juris excolendam impellerem. In eo dum assiduus sum, desiit tandem labor in præsens commentarium: nec deërat ad prodeundi fiduciam, nisi patronus. Sed neque diu, neque anxiè investigandus erat: cui enim potius mea dedicarem, quam vobis, Viri Nobilissimi, quorum propensam in me tuendo, ornandoque voluntatem à multis annis perspexi. Jam decennium est, cum me sinè ullo meo ambitu, ne cogitantem quidem ex illustri Gelrorum Lyceo evocastis, vocatum singulari curâ & liberalitate fovistis. Ingratus sim, si non hoc in memoria habeam: ac decuerat sanè me, qui primus in civitate vestrâ jus civile publicè docui, etiam inter primos votivam tabulam suspendere. Verùm de die non laboro: utinam scribentis tarditatem operis pretium penset, nec fallat expectationem legentium aliquoties comperendinatus labor! Hoc sive optare fas est, sive

ſperare nefas, malui ſanè conſiſtente potius ætate in publicum prodire, quàm feſtinatis votis ea dare ſeculo, quæ mox pudorem ſuo incutiant auctori. Sic ſatis dubiam judiciorum aleam ſubiturus ſum: neque enim ignoro, quàm rarus lector amet ſua tempora, quàm non laudet livor niſi mortuos Poëtas. Verùm ſi vobis ſcribendi hoc genus non diſplicuiſſe intellexerò, reliquorum incurioſus, ſatis grande olei operæque hoſtimentum me tuliſſe arbitrabor. Valete Viri Ampliſſimi. Dab. Traj. ad Rhenum. Kal. Jul. An. cIↃ IↃ CXLIV.

NN. & AA. VV.

devotiſſimus

ANT. MATTHÆUS.

IN

COMMENTARIUM

CL. V.

ANTONII MATTHÆI J.C.

EPIGRAMMA.

Εὐκλεΐην ὅτε σὴν ἄγαμαι, φίλε, καὶ καταθαμβῶν
 Φράζομαι ἔμβρειθους τὸ στερέωμα βίβλου·
Ἀμφινοῶ, πότερον σὺ πλέον σελίσιν πολυτέχνοις,
 Ἢ δ' αὖ αἱ σελίδες σοὶ χαρίσαιντο πλέον.
Ἀλλὰ δοκεῖτέ μοι ἰσοχάριστοι, καὶ πανομοίῃ
 Ἀντιπελαργοῦντες δωρεῇ ἀμφότεροι.
Εὐφυΐην σὺ φάος τε δίδως βίβλῳ· ἀλλὰ καὶ ἥδε
 Ἀντιδίδωσι βροτῷ σοι κλέος ἀθάνατον.

IDEM LATINE.

CUM magis atque magis celebrem te miror, amice,
 Attonitusque operis momina penso tui:
Sæpe quidem dubitare subit mihi, tune polito
 Plura libro, an domino debeat ille suo.
Munere sed certare pari mihi uterque videtur,
 Officiisque æquam reddere velle vicem.
Tu genium lucemque libro das; ille vicissim
 Hoc tibi mortali, ne moriare, dabit.

ANT. ÆMILIUS.

A' Y T O-

ΑΥΤΟΣΧΕΔΙΑΣΜΑ.

IN

CLARISSIMI ET CONSULTISSIMI VIRI,

D. ANTONII MATTHÆI, J. U. D.

ET PROFESSORIS PRIMARII,

Exasciatum atque amussitatum de CRIMINIBUS *Tractatum.*

ARchilochum vatem legimus multâsse Lacones
Exilio tristi, satius quòd scriberet esse,
Bis satius, clypeum bello quàm perdere vitam.
Non metuenda Tibi similis sententia, Juris
Antistes sacer, ô Matthæe! Suis quia quodque
Flagitium pœnis metiris, nomina ponens
Criminibus, functus munus Censoris Honesti.
Crede mihi, non cujusvis de Crimine quovis
Scribere condignè, & sine Crimine, nec datur illam
Doctorum ex numero cuîvis calcare Corinthum,
Aut sperare sacram tali ex certamine laurum.
Scilicet his plumbum Magnus dat Jupiter, illis
Argentum pro corde, Tibi dedit Optimus aurum.
Aurea quid mirum Tua si sint cuncta, in apricum,
Et calamo graphioqué potens, quæ promis, & ore.
Quale quod in lucem noviter nunc prodit: Opus pol
Dignum luce, simul dignum Te, Maxime Divûm
Indigetum, Juris qui nunc mysteria Sancti
Ultrajectensi promulgant ritè Lycéo,
Cuî nomen dudum debes Tu, debet & Illud
Id Tibi, debebitque etiam post fata superstes
Victuris libris, semperqué perennaturis.

Αὐτοσχεδιάζων *prolusit, multoqué cum prolubio,*

M. DANIEL BERCKRINGER,
Philos: Pract: Prof: Ord.

ODA

ODA PINDARICA
EUSTATHII SUARTII, J C.
In idem Opus limatissimum de Criminibus
à Cl. & Consultiss. Viro,
D. ANTONIO MATTHÆO
J. U. D. & in Academiâ Ultrajectinâ Antecessore primario publici juris factum.

στροφὴ κώλ. ιβ.

Φοῖβε χαιτήει, ἄναξ φορ-
μίγγος ἐφίμερον ἂν
καὶ ἀοιδὰν μαλθακόφω-
νον προπεμψοίσας, καὶ ἰοπλοκάμων μοισᾶν
τοὶ κάλλιπε Δᾶλον χρυσέαν
μὲν καρπαλίμως, ποσὶν ἄκροις ἐνθάδε
θειέτωτ', εὐφήμεε, κλῦθι λιτὰς
ἀμέων. εὐώδεα κείρειν ἄνθεα
καὶ στέφανον πλεκέμεν
νῦν θελήσειας τ'. ἀνάθημα φρενὸς
θείης καθυπέρτερον εἰς
νηὸν οἴσει.

ἀντιστροφὴ κώλ. ιβ.

Βίβλον, ἂν Ματθαῖος ὀφθαλ-
μὸς Θέμιδος καὶ ἐμεῦ
στήθεος, πεπλασμένον ἔρ-
νος λόγων, ὄζος χαρίτων, σοφίης μύστης
σώφρων ἐκφέρει εἰς ἡλίω

αὐ-

αὐγὰν, πολυποίκιλον ἔργον καὶ σοφὸν,
κληθὲν ὦ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΝ συνεχῶς.
τῆνος ἐξηγεῖται τέχνᾳ πολλαχῶς,
ὡς ἀθέμιστοι, καὶ
σχέτλιοι, ἔχθιστα καθάρματα σὺν
τιμᾷ χαλεπᾷ ἀπολί-
νωνται, ὡς ἐστί.

ἐπῳδὸς κώλ. ιε.

ἔνδικοι ἂν γανύωνται.
Πάνσοφοι χερσίν τε καὶ
θυμῷ ὁμόφρονι συγχαί-
ρουσι τοὶ δελτοὺς περ ἀγασσάμενοι,
ψᾶφον ἂρ λευκὰν τιθέντες.
βιβλίον λιβανικᾶς
κέδρου τιμιώτερον, ὦ κεράας φίλον,
οἷον ἐκλάμψει φαέθων,
ζάσεται, ὄφρ᾽ ἂν πόλος
ἀστέρας φρήσῃ. φθονερὸς δ᾽ ἀκρύων μῶ-
μος λιγέως τήκηται ᾠδόν
Λέσβιον μισῶν, γένειον
τιλλόμενος, τραγικὸς
βασιλεύς. Ματθαῖε τὰ ΧΡΗ-
ΜΑΤΙΚΑ εἰς λοιπὸν μηνύωμεν.

** EADEM

EADEM

In puros Jambos paraphrasticè conversa ab eodem

SUARTIO.



Omate Apollo, Preses alme eburneæ
Lyræ, fidelibus quâ amabile auribus
Melos modis fluentibusque musteum,
Paratus eliquas manuque funditas.
Pater superbientium Novensilium
Corymbio arte mentiente purpuram,
Relinque Delon auream, undique amfluam
Repentè, Pegasi volatibus citis
Benignus advola, atque supplices preces
Favore proniore numinis tui
Rogantium audias. Recîde flosculos
Odore roscidos, honore gemmeos,
Corollam & applicare plectilem affabrè
Tibi allubescat, hac comas ut implices
Viri eminentis: hicce mentis igneæ
Refigere & dicare dona ritè avet
Opima sanctuarii tui tholo.
Opus, Themistos atque Iuris integer
Calator, & decus togæ inclitum gravis,
Ocellus Orbis eruditioris, ut
Meique pectoris, quod Eloquentiæ
Nitentis, atque Nestori æmulæ fluor,
Politus atque Gratiis decentibus,
Epopta qui catus cluit sapiéntiæ,
In ætheris quod auspicatò & alitis
Faventiâ edit in celebre lumen, haut
Perennitatis immemorque publici.
Quod elegantia eruditioneque
Opus madet nitetque. CRIMINALIA,
Vocata sicparentis arbi tratui.

Qui-

Quibus vigore & acrimoniâ ingenI
Resolvit, explicatque cuncta lucide,
Coerctione quâ edometur horridâ
Atrox nefasque lacrimabile oppidò,
Et ultione quâ intonet nocentibus
Salubris æquitatis urna Iudicis,
Fugetur utque pestis à nepotibus
Sagace providentiâ, atque acumine.
At innocentibus quam amœna gaudia
Fluant, inundet atque conscientia
Iis nec-inquinata labe pectora.
Caterva edacis erudita Seculi
Strepit manu simulque voce consonâ,
Colit medullitus, fovetque perpetim
Opus, lapillum & addit usque-candidum.
Opus perennius gravi ære vivet, ut
Cedro virente dignius, (Decus meum!)
Micabit ad modum ætherisque flammei,
Volutat astra donec orbis aurea.
Facesse virulenta turba, lurida,
Facesse & ô cadaverose Mome, qui
Amas Theonis impudente rodere &
Minace dente, viperâ nocentior,
Vago orbe sparsa sesamo & papavere,
Fleas maligne, lancines quoque ilia
Nefariâ usque mente Lesbium premens
Melódon, ecce Trossuli genas tagunt
Tibi, Tragœdus audis atque Sceptrifer.
Amice magne, corcla docta doctum Opus
Potita, perpolita CRIMINALIA,
Manent subinde culta Iura CIVICA.

VIRO CLARISSIMO

D. ANTONIO MATTHÆO, J.U.D.

In Academia ULTRAJECTINA Juris Antecessori primario.

Cum doctißimum de Criminibus Commentarium in lucem ederet.

DUM sua sacratæ constat reverentia legi,
Et manet edictis intemeratus honos,
Noxa caput sequitur, pœnæ formidine pectus
Palpitat, ejicitur quodlibet orbe nefas.
Ast ubi jam pravum facit indulgentia mundum,
Et leve fertur atrox extenuare scelus,
Integra quæ quondam fuerat tutela bonorum,
Fit prurigo animi pœna minuta mali:
Surda jacet Nemesis, qui non terrebitur ipsis
Pro conjuratis dicere, Cæsar erit.
Quin si stulta ferat pœnæ moderamina Princeps,
Imperii signum deficientis habes.
Angimur hisce malis, poterant acquirere vires,
Ni reprimat studium; docte MATHÆE, tuum.
Horrendum violare Deo, violare marito
Fœdus, & infausta fallere prole virum.
Vindicat hæc Princeps, sed non ut facta merentur.
Justius orator morte pianda doces.
Nec laus una satis, generis jam competet omnis
Gloria, qui tractas criminis omne genus.
Romanas leges Romano discutis ore,
De vitiis calamus non vitiosus agit.
Sit licet hic Cæsar, sequeris vir magne Catonem,
Excipis & tanta cum gravitate reos:
Nullus ut eludat fucata voce Tribunal,
Crimine non careat, crimina qui minuat.

CHRISTIANUS RODENBURCH, JC.

CLA-

Clarissimo Consultissimoque VIRO,

D. ANTONIO MATTHÆO,

J.U.D. & Antecessori; cùm eruditissimum suum ad Crimina Commentarium bono publico vulgaret.



UI potuit doctis, mundo plaudente, tabellis
Ausonium Batavis explicuisse forum:
Quotque parit legum nimis anxia formula nodos
Ingenio solers dissolvisse suo:
Crimina juridicis vinclis & carcere frenat,
Flagitiumque, illo judice, pœna manet.
Nec patitur peccasse malos; &, cætera mitis,
Ad rigidum facinus dat tremuisse stylum.
Quodque datur paucis, strictum sic temperat æquo,
Ut mêet æquali pœna scelusque gradu.
Quodque datur paucis, sic barbara crimina plectit,
Nullam ut barbariem pagina docta sonet.
Leguleis placeat Gothicæ farrago loquelæ,
Romanisque togis vox male nota crepet.
Qui Latias leges Latiæ de flumine linguæ
Depluit, eximius mysta Mathæus adest.
Chartaque dum varium damnat censoria crimen,
Hoc quoque crimen habet, barbara verba loqui.

LAURENTIUS NYENDALIUS, JC.

ÆQUO LECTORI S.

QUi in libros Juris commentantur, his fermè religio est, à compilatorum methodo vel latum ordinem discedere. Mihi verò prior atque potior fuit discentium utilitas: quam dum consector, evenit, ut vestigia Triboniani non ubique presserim. Nam & crimina omnia ante enumeranda erant, quam ad accusationes transirem: & ne quid prætermissum videretur, rubricas nonnullas adoptare coactus sum. Itaque ut in ipso limine id pateret, syllabum exhibere volui earum materiarum, quæ in hisce libris tractantur.

IN PROLEGOMENIS.

LIBRO XLVII. DIGESTORUM.

TIT. XIII.

LIBRO XLVIII. DIGESTORUM.

INDEX TITULORUM

EX JURE MUNICIPALI.

A D

AD LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG.

PROLEGOMENA.

CAPUT I.

Quid sit Crimen.



CTURI de Criminibus ante omnia quid sit crimen investigabimus: hanc enim primam cujusque operis partem sapientes esse jubent. Crimen est delictum, quod publicæ vindictæ gratia, accusatur apud eum qui potestatem gladii habet, ad animadvertendum in facinorosos homines. Delictum cum definimus, latius vocabulo utimur, quemadmodum JC. usi sunt *in l. 1. & 2. D. de legib. l. 1. & 5. §. ult. D. de pœn.* Angustius sumta vox, non genus, sed speciem denotat, opponiturque crimini *l. 2. §. septimus C. de vet. jur. enucl. l. quis sit fugitivus 17. §. noxas D. de ædil. ed.* quo sensu ita definire possumus: Delictum est peccatum, de quo civili potissimum actione agunt ii, ad quos ea res pertinet. Cicero quidem 2. *de Invent.* delinquendi peccandique verbo eandem significationis potestatem tribuisse videtur, cum ait: *Non est mirum, si nunc primum deliquerit; Nam necesse est eum qui velit peccare, aliquando primum delinquere.* Verùm nos nostros auctores secuti, nominatim 1.

 Mode-

Modestinum *in l.obligamur 52.§.ex peccato D.de oblig.& act.* peccatum summum genus statuamus; cujus species hę sunt: quasi delicta, delicta, crimina. Et ut nihil prætereamus, sunt peccata quædam ita levia, ut ea queramur magis, quàm exequamur, ut legibus quoque nulla sit imposita pœna; cujus generis si quis requirat, inveniet sequentibus locis, *l. & si quis 14.§.Divus D.de relig. & sumt. fun.l.3.§. non perpetuæ D. de sepul. viol.l.verum est 39.D. de furt.* Sunt alia, quæ legibus vindicantur, non una tamen omnia severitate. Nam de quasi delictis civiles tantum actiones propositæ sunt, *tit.Inst.de obl.quæ ex quas.del.l.5.D.de obl. & act.* De veris delictis potissimum quidem civili judicio agitur: si cui tamen ita libeat, etiam criminaliter extra ordinem experiri poterit *l. ult.D.de privat.del.l.ult.D.de furt.l.ult.D.de injur.§.in summa Inst. eod.* Crimina verò per accusationes, vel extra ordinem, vel legibus publicorum judiciorum vindicantur: nonnunquam etiam sine accusatore, ab eo qui jurisdictioni præest, inquiritur *l.3.§.pœna D.stellion.l.1.D.de publ.jud.l.ea quidem 7.C.de accus.l.Divus 6.D.de custod.reor.l.congruit 13. D.de off.præs. nov.128.cap.21.* Ex hac enumeratione apparet, delicta quidem privata etiam crimina esse, & dici rectè posse; nempe privata crimina, crimina extraordinaria, quia extra ordinem coercentur: at non omne crimen etiam delictum privatum posse nuncupari. Repugnat hęc appellatio primùm quidem criminibus publicis, quoniam executio cuivis è populo competit: dein extraordinariis illis, quorum nomine nulla est prodita civilis actio. Tametsi enim actiones civiles sæpè concurrant cum judiciis extraordinariis & publicis, *l.3. D.de sepul.viol.l.1.& 2.D.de fur. baln.l.1.§.1. D. de effract.& expil.l.3.D.Expil. hered.l.3.D.de term.mot.l.inde Neratius 23.§.si dolo D.ad leg. Aquil.l.2.§. 1. D.vi bon.rapt.l.quod SC.6.& l.seq.D.de injur.l.5.9.11.16.pen.C.ad leg. Corn.de fals.l.1.§.1.D.de calumn.* id tamen perpetuum non est. Nam in prævaricatorem, in eos qui collegium illicitum coierunt, in dardanarios & pantapolas nulla est prodita civilis actio: sicut nec in eum, qui scopelismum fecerit, qui Nili chomata ruperit, quę partum abegit. De parricidio quoque, de incestu, de majestate, hæresi, apostasia, & si qua sunt similia, frustra prætorem adieris, quandoquidem ex causa horum criminum actio civilis proposita nulla est. Ut igitur concludam, ita existimo: Delictum & genus & speciem esse: Genus species complecti duas, delictum privatum & crimen: Delictum privatum etiam crimen esse extraordinarium; non contra omne crimen etiam delictum privatum. Nec quisquam putet, idcircò hæc à nobis absurdè constitui,

quod

quod specierum oppositarum ea sit natura, ut altera de altera dici non possit: Id enim mutatione juris & incremento contigit, ut cum ab initio species verè à se invicem disparatæ essent, nunc ex parte confusę sint, Exemplo rem declarabimus: de furto olim tantum civiliter agebatur: post in improbiores animadversum criminaliter *l.1.& 2.D.de fur.baln.l.1.D.de abig.cum simil.* denique receptum, ut omnes fures vel civiliter conveniri possent, vel ad præfectum urbi deduci, *l.interdum 56.§.1.l.ult.D.de furt.l.3.§.Item rescripsit D.de bon.eor.qui ant.sent.mort. sib.consciv.nov.69.cap.1.vers.quid enim.*Idem de reliquis judicium esto.

His constitutis videamus quemadmodum crimen contrahatur, utrum dolo tantum, an & culpa? Dolo contrahi dicitur, affectu, animo, *§.placuit Inst.de furt.l.3.D.de injur.l.1.§.ult. D. de abig. §.ita tamen Inst.vi bon.rapt.l.23.§.excipitur & ille D.de ædil.ed.l.pen. D.ad leg.Jul.de adult.l.plagii 14.C.ad leg.Fab.de plag.l.nec exemplum 20.C.ad leg.Corn.de fals.l.Divus Pius 31.D.eod.* adeò ut lex Cornelia de sicariis, ne latam quidem culpam dolo æquiparari patiatur *l. in lege 7.D.ad leg.Corn.de sicar.* Neque mirum; nam ut aliorum quoque auctorum sententias adjungamus, Mens peccat, non corpus, & unde consilium abfuerit, culpa abest, *Liv.lib.1.* Non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur, *Cic.pro.Milon.* Quam sententiam Hadrianus expressurus *l.14.D.eod.* In maleficiis voluntatem, non exitum spectari rescripsit. Et Comicus cum furti crimen ab adversario sibi objectum purgat, fatetur personas quasdam ex Gręca fabula in Eunuchum à se translatas, sed sine crimine: non enim imprudentiam crimen esse. 2.

Si id est peccatum, inquit, *peccatum imprudentia est*
Poëtæ: non qui furtum facere studuerit.

Eodemque argumento auctor metamorphoseos errorem à crimine vindicans, fortunæ non sceleri adscribit, dum ita canit *lib.* 3.

At benè si quæras, fortunæ crimen in illo,
Non scelus invenies: quod enim scelus error habebat?

Ex quibus, aliisque similibus (plurima enim hujusmodi loca apud sapientes observantur) firmiter arguere possumus, culpam extra crimen esse. Neque tamen id sinè temperamento asserendum: quin ita judicandum; culpa non verè quidem & propriè crimen contrahi: contrahi tamen quodammodo: id enim multis ex legibus colligitur, *l. qui ædes 9.l.si fortuitò 11.D.de inc.ruin.naufr.l.3.§.1.D.de off.præf.vigil.l.2.in fin.D.de term.mot.l.Divus 15.D.ad leg.Corn.de sic.l.16.§.eventus l.si quis 38.§.qui abortionis D.de pœn.* atqne ideo non veri, id est,

dolo patrati sceleris pœnam mereri, sed puniri mitius extra ordinem *d.l.9. D. de incend.ruin. naufr.l.3.§. adjectio l.4.§. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. milites 12. D. de custod.& exhib. reor. l. ferè 108. D. de reg. jur.* Nec obest quod supra dictum, ne latam quidem culpam æquiparari dolo: id enim intelligendum respectu pœnæ ordinariæ, quę ob dolum non culpam infligitur. Quantum verò ad casum attinet, is fato non noxæ imputatur, si modo culpa non præcesserit, si omninò fortuitus fuerit: ut enim Plato scripsit *9. de legib.* fortunæ imperare nullus legislator potest: & ut idem *12. de legib.* mali ignavique semper puniendi sunt, ut meliores fortioresque evadant; infortunati verò minimè: Quod si culpa præcesserit, & quasi causam casui dederit, non est extra pœnam: ita accipienda *l. 5. §. ult. l. 11. §. casu. de pœn.*

3. Porrò dolo subjicimus non solum propositum, quo delinquunt, exempli gratia, latrones qui factionem habent; sed & impetum, puta ebrietatis, iræ, amoris, libidinis *d. l. 11. §. delinquitur & l. 16. §. causa D. eod. l. 7. §. ult. D. ad leg. jul. repetund.* Tametsi enim Philosophi ea, quę quis hujusmodi affectu abreptus fecerit, mixti generis dicant, id est, partim voluntaria, partim involuntaria: tamen palam est, propius ea accedere ad voluntaria, cum principium actionis in agente sit, neque is penitus ignoret actionis suæ circumstantias, aut si ignorat, ignorantia illa ut plurimum accersita vel affectata sit. Aristoteles enim *3. Eth. 2 & 5. Eth. 10.* cum actiones distinxisset in voluntarias, involuntarias, & mixtas; voluntariam definit, cujus principium est in agente, sciente actionis suæ circumstantias: Involuntariam, cujus principium seu causa extra agentem est, ita, ut nihil ad id quod agitur, conferat: mixtam, in qua partim vis, partim voluntas conspicitur: item quam quis, tametsi principium in agente sit, ignorans tamen, aut per ignorantiam obit. Ex his autem, quas mixtas vocat, aliæ propius ad voluntarias accedunt, aliæ involuntariis annumerantur. Ad voluntarias propius accedunt eæ, in quibus & vis & voluntas conspicitur: ut cum quis ad aliquid faciendum impellitur spe majoris boni, aut timore majoris malitatis. Et aliquando quidem laudem merentur, aliquando excusationem, aliquando nec laudem nec excusationem. Laudem merentur, cum quis spe excellentis alicujus boni indignum aliquid aut indecorum sustinuit: ut si quis ære vitam redemerit à latronibus, aut magistratus, jussu furentis plebis, nudus saltaverit in foro, aut insaniam seditionis mitigandæ gratia simulaverit, aut sapientiæ causa abjecerit fortunas. Excusationem, si quis indignum aliquid fa-

cere

cere sustinuit, ad declinanda ea, quæ vim naturæ humanæ superant, ut si tortus ab hostibus dolori succumbat, arcanaque suorum enunciet, aut si fame urgente cibo utatur non humano. Nec laudem, nec excusationem, cum quis spe alicujus boni, aut metu mali admittit aliquid prorsus turpe; ut si quis tollendi tyranni causa consuescat cum ejus uxore: aut ne ipse moriatur, alterum qui jubetur, occidat, aut ne nocens damnetur, judicium datis pecuniis corrumpat. Ad voluntaria etiam propius accedunt ea, quę ignorantes quidem admittimus, non tamen per ignorantiam: veluti quæ ebrietatis, iræ, amoris, voluptatis causa facimus: cujusmodi admissa vix excusantur, tametsi pœnitentiam comitem trahant; neque enim per hæc delinquit facile, nisi qui aut nimium affectibus indulget, aut otiosus est. Utrumque autem in vitio; non moderari animo; non fugisse nutriculam amorum & libidinis otium. Ex his apparet, rectè nos impetum subjecisse dolo: veruntamen quantum ad iram attinet, cavendum, ne adversemur summæ autoritatis viro Platoni, qui *lib. 9. de legib.* aliter distinxit. *Nam ille* inquit, *qui iram servat, nec repente, sed cum insidiis se postea vindicat, homicidæ voluntarii est persimilis: qui non servat, sed impetu fertur, & absque præmeditatione interficit, involuntarii homicidæ similis judicatur. Majora verò supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram interfecerunt: illis contra, qui repentè & inconsulto, leviora*. Quibus verbis satis apertè innuit, quæ impetu fiunt, ad involuntaria magis referenda, quàm voluntaria. Hunc obicem ut amoliamur, existimo ita nos rectè dicturos: videri quidem non sponte fecisse, qui impetu feruntur, si cum insidiatoribus comparentur, qui temerè excandescentibus longè improbiores habentur: sed si comparentur cum illis, qui per ignorantiam delinquunt, voluntariis potius, quam involuntariis annumerandos; quia, ut diximus, principium actionis in agentibus est; neque per ignorantiam agunt, sed ignorantes: ignorantia autem culpa non omninò vacua deprehenditur.

Nequitia quoque & luxuria doli appellatione continentur: ita enim Ulpianus *in l. 23. §. excipitur & ille D. de ædil. ed.* Capitalem fraudem admisisse dicemus dolo malo, & per nequitiam: cæterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum: Et Marcianus *in l. pen. D. de incend. ruin. naufr.* Si fortuito incendium factum sit, venia indiget; nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ aut dolo sit proxima. Et sanè valdè ridiculum foret, si quis diceret, eum qui inhonesti oblectamenti causa os liberi hominis palma verberat, aut noctis præsidio atque ætatis 4.

improbitate obvios quosque fustibus mulctat, dolo id non facere. Quin quo quisque eo genere petulantior, eo deterior, cum petulantia ista meditationem & insidias habeat adjunctas: pœnitentiam adeò nullam, ut & insomnes noctes agant, quos illa vexandi libido frustrata est. Atque hos protерviæ mores quoniam graphicè depinxit Juvenalis *Sat.* 3. non possum, quin versus ejus adscribam:

Ebrius ac petulans, qui nullum forte cecidit,
Dat pœnas, noctem patitur lugentis amicum
Pelidæ, cubat in faciem, mox deinde supinus

Et paulo Post:

Me quem Luna solet deducere, vel breve lumen
Candelæ, cujus dispenso & tempero filum,
Contemnit: Et,
Stat contra, starique jubet: parere necesse est.
Nam quid agas, cum te furiosus cogat, & idem
Fortior? unde venis? exclamat, cujus aceto,
Cujus conche tumes? quis tecum sectile porrum
Sutor, & elixi vervecis labra comedit?
Nil mihi respondes? aut dic aut accipe calcem &c.

Ex hac descriptione manifestum fit, quemadmodum in misera illa cum petulantibus rixa, plura concurrant; contemtus hominis mediocris, meditatio, clamor, plagæ; absit autem omnino pœnitentia: quis ergò dubitet amplius petulantiam dolum esse?

5. Dehinc de cogitatione criminis & conatu tractemus. Dolo contrahi crimen diximus: per dolum autem factum dolosum intelligimus: nuda cogitatio crimen non est, nec quisquam pœnam ejus patitur *l. cogitationis* 18. *D. de pœn.* Quanquam enim furem, latronem, adulterum aliquâ significatione, ex animi propositione sola quis dicere possit, tamen oportet crimina assumto actu intelligi. Itaque qui nunquam rem alienam invito domino contrectavit, nunquam alienam matremfamilias corrupit, tametsi ejus mentis sit, ut occasione datâ id commissurus sit, fur vel adulter non est. *l. fugitivus* 225. *D. de V. S.* Philosophorum id est, scelera mente metiri; nomothetarum manu. Eleganter Cicero 3. *offic. Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu res tenere possunt: philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Poterat quis objicere, non solum ex nostris, sed & alterius generis probatis auctoribus sententias ejusmodi, quibus nuda quoque voluntas crimini imputari videtur. Ita enim Hadrianus *in l.* 14. *D.*
ad

ad leg. Cornel. de sicar. In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. Arcadius & Honorius *in l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. Eâdem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt.* Paulus 5. *sent.* 23. §. 1. *Consilium uniuscujusque non factum puniendum est.* Cicero *pro Milone: Nisi forte, quia perfecta res non est, non fuit punienda. Perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur.* Valerius Maximus *lib.* 6. *cap.* 1. *Non enim factum tunc, sed animus in quæstionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit.* Donatus *in Andr. Non perficere, sed conari aliquid velle ad scelus, perfectio est.* Apulejus 3. *florid. In maleficiis etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc vindicantur, cruentâ mente, purâ manu.* Juvenalis *Sat.* 13.

Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Respondeo: pleraque hæc loca non de cogitatione nuda loquuntur, sed de crimine assumto aliquo actu inchoato: præbentque ipsæ illæ objectiones nobis argumentum, non solum consummatum, sed & inchoatum scelus; non modò perfectum, sed & conatum crimen esse; ut si quis conspiraverit in necem principis vel senatorum ejus, si quis venenum coxerit, si ambulaverit cum telo hominis occidendi causa, si alienas nuptias interpellaverit, si stupri causa virginem prostraverit in terram, tametsi perficere non potuerit, quis dixerit, eum extra crimen esse? Sufficit, ut eodem loco Apulejus ait, ad pœnam, conari punienda. Dixi pleraque loca: postremus enim poëtæ, non tanquam à nomotheta, sed tanquam à philosopho profectus intelligi debet: fuere enim antiquissimi sapientes poëtæ. Cæterum quæ pœna conatum maneat, ordinaria, an mitior aliqua, opportunius dicetur infr. *tit. de pœn. & tit. ad leg. Corn. de sicar.* 6.

Consilium ergò nudum, nuda cogitatio crimen non est: videamus an consilium aliis dedisse crimen sit? Id affirmandùm non timidè: ut enim vetustas censuit, ἱερὸν ἀληθῶς ἐστιν ἡ συμβουλία: id est, Consilium verè res sacra est: estque mortali Deus quodammodo, qui alteri consilium dat: nam quemadmodum Deus facilè auxiliatur & sine sumtu; ita is quoque, qui alteri salutaria consulit. Rei igitur sacræ usum, si quis ab honesto ad flagitia transtulerit, non immeritò criminis reum faciemus, cum divina quoque providentia plerunque fiat, ut malum consilium consultori sit pessimum, *Eccles.* 27. Hoc vetustatis judicium subsecutus Saturninus *in d. l.* 16. *de pœn.* respondit: *Alios suadendo juvisse sceleris est instar; nec minus consilia, atque facta puniuntur.* 7.

Et

Et Plautus *in Curcul. Qui monet*, inquit, *adjuvat*. Regula quoque juris dictat, ex consilio non fraudulento obligationem non nasci *l. 47. D. de R. J.* cui consequens est, ex fraudulento nasci. Ita furti tenetur, cujus consilio furtum factum est *l. sæpè 53. in fin. D. de V. S. l. qui servo 36. l. si quis uxori 52. §. cum Titio D. de furt.* injuriarum, cujus consilio injuria alteri illata *§. pen. Inst. de injur. l. 11. §. Atilicinus D. eod.* Lege Juliâ de adulteriis tenetur, cujus consilio adulterium factum est, cujusve consilio dolo malo factum est, ut in adulterio deprehensi pecuniâ, aliâve quâ pactione se redimerent *l. hæc verba 12. l. is cujus ope 14. D. ad leg. Jul. de adult.* Lege Corneliâ de sicariis, cujus consilio dolo malo innocens judicio capitali oppressus, naufragus suppressus fuerit *l. 3. §. item cujus familia l. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. §. ult. D. de incend. ruin. naufr.* Lege Pompejâ, cujus consilio parricidium factum erit *l. 6. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Lege Juliâ de annona, cujus consilio, dolove malo factum est, uti navis, nautave retineretur *l. 2. §. 1. D. ad leg. Jul. de annon.* Lege Juliâ peculatus, cujus consilio factum est, ut quis pecuniam publicam auferret *l. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* Lege Fabiâ, cujus consilio & persuasione servus à domino fugit *l. pen. §. ult. D. ad leg. Fab. de plag. l. 2. C. eod.* Denique vix ullam reperiemus legem publicorum privatorumve judiciorum, quæ non eum quoque apprehendat, cujus dolo malo factum esse dicetur.

8. Hanc autem quæstionem satis difficilem & perplexam, ne desultoriè tractasse videamur, age apertius quid sit consilium dare, exponamus. Haud dubiè consilium is dat, qui non solùm monet, aut exhortatur, sed & instruit, & perficiendi sceleris viam ostendit: veluti, si quis furem doceat, quâ parte ædium paterfamilias injuriæ pateat, quibus ferramentis horrea effringi possint: Si quis adultero locum, tempus, occasionem stupri explicet: Si quis calumniatori det probationes, alleget accusationis capita &c. quis dubitet hunc criminis reum esse, cum tantum non architectus totius flagitii dici possit? Neque, quod ad hunc attinet, distinguendum arbitror, fueritne reus & sine consilio peccaturus, nec ne: ad summam enim quid interest, utrum quis suapte sponte peccaturo consilium dederit, an ei, qui peccaturus non erat, nisi alter malè consuluisset? Illud fortasse, quod consultor hic aliquanto improbior sit illo: quia per hunc corrumpitur animus maleficii insolens: ille verò, tametsi non corrumpit hominem frugi, ta nen eo ipso quo viam monstrat, causam delicto præbet.

9. Verùm, an is quoque qui tantum monuit, qui exhortatus est, qui insti-

instigavit, criminis reus sit, ambigi potest: utrinque enim rationes sunt, seu affirmare quis, seu negare maluerit. Negandi rationes hæ sunt: Ulpianus *in l. in furt. 50. §. pen. D. de furt.* verbum consilium ita interpretatur: *Consilium dare videtur, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio, ad furtum faciendum*: Hæc oratio conjuncta esse videtur, ut non sufficiat suasisse, nisi & instruxerit. Imperator *in §. interdum Inst. de furt.* ait: *Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.* Papinianus *in l. 20. D. de his qui not. infam. Ob hæc verba sententiæ præsidis provinciæ; Callido commento videris accusationis instigator fuiße; pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari: non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.* Adfirmationis argumenta sunt sequentia. Marcianus *in l. 1. §. incidit D. ad SC. Turpil. Incidit in hoc Senatus consultum & qui accusatorem summittit, aut instigat, aut qui mandat alicui, & instruit eum, ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes.* Hęc oratio disjuncta esse videtur, non conjuncta. Ulpianus *in l. 12. D. ad leg. Jul. de adult. Hæc verba legis; Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, & ad eum qui suasit, & ad eum qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.* Idem *in l. 1. §. 4. D. de serv. corr. Et verius est, etiamsi malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum; imò, etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergò bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videtur.* Idem *in l. 36. D. de furt. Si alius servo fugam persuaserit, ut ab alio subripiatur, furti tenebitur is qui persuasit, quasi ope consilio ejus furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit, eum qui persuasit, quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, cum quis fugitivi fur esse cœperit; quasi videatur ope consilio ejus furtum factum.* Idem *in l. 11. §. Atilicinus D. de injur. Atilicinus ait, etsi persuaserim alicui, alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi.* In hoc rationum & autorum conflictu fortasse quis exstimaret, negantem sententiam tanquam mitiorem amplecti nos debere: verùm ita clementię laudem sectari debemus, ut ne severitatis gloria pereat: qua nisi hac in parte utamur, augebimus malitias, hominesque improbos invitabimus ad conflanda scelera; quippe qui sciant, impune se exhortari & instigare alios posse, contra illud vulgatum: Expedit reip. timere pœnam criminis, nec esse maleficia impunita *l. si unus*

 27. §.

27. §. *pacta D. de pact. l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.* Ad leges autem negantes non difficulter reſponderi poteſt. Nam in *d. l.* 50. §. *pen. D. de furt.* tametſi oratio videatur eſſe conjuncta, verè tamen disjuncta eſt, atque accipi debet *arg. d. l.* 36. *D. eod.* neque novum eſt, ut oratio figura verborum conjuncta, pro disjuncta accipiatur *l. ſæpe* 53. *D. de V. S.* In §. *interdum Inſt. de furt.* quod dicitur, eum qui hortatus eſt ad furtum faciendum, non teneri, id interpretandum ex *d. l. ſæpè de V. S. d. l.* 36. *& l.* 52. §. *neque verbo D. de furt.* non tenetur furti, ſi eventus non fuerit ſecutus: at ſecuto eventu omninò furti tenetur.

10. Aliquo plus difficultatis habere videtur *l.* 20. *D. de his qui not. infam.* Gloſſographi ſuo more plures adferunt rationes quibus ea concilietur cum *l.* 1. §. *incidit ad SC. Turpil.* Ex his ſecundam potiſſimum probo: Papinianum nimirum de verbis, vel edicti, vel Senatuſconſulti loqui: Martianum de ſententia. Si verba ſpectes, non eſſe calumniatorem eum, qui inſtigavit, inprimis ſi inſtigaverit per alium: eſſe, ſi mentem & ſententiam, *d. l.* 1. §. *verum hunc D. ad SC. Turpil.* Tametſi enim à mandatore diſtet, qui exhortatur, tamen quia malitiam auget, impune id ferre non debet. Planius poſſis ita dicere; reſponſum Papiniani *in d. l.* 20. non eſſe intelligendum de quovis inſtigatore, ſed eo, qui inſtigavit per alium: hujus enim callidum commentum eſt, quo ſubducere ſe pœnæ calumniæ ſatagit. Atque hunc non quidem teneri, ſi verba SC^ti^ ſpectes: teneri tamen ſi mentem & ſententiam *d. l.* 1. §. *incidit junct.* §. *verum hunc D. ad SC. Turpil.* Ita malo, quam cum Antonio Fabro 6. *conject.* 6. vim adferre vulgatę lectioni; pro *mandatoris*, emendando, *damnatoris*: quæ emendatio cum libris Florentinis, tum ipſi contextui repugnat. Cæterum nec hac in parte diſtinguendum puto, fueritne reus & abſque inſtigatore peccaturus, nec ne. Nec moveor *d. l.* 11. §. *Atilicinus D. de injur.*: verba enim, *alias nolenti*, ita rectè interpretabimur cum Accurſio, *maximè alias nolenti*, ut ſit reſponſi ſenſus iſtè: Omnis quidem qui inſtigavit injuriarum tenetur; maximè tamen is, qui auctor fuit alias nolenti. Nec illud conturbat, quod iſta diſtinctio communi doctorum calculo ſit probata: Diſtinguit enim ſupradicto modo communis ſchola, cum de pœna diſputat: nos verò inpræſentiarum non tam de pœna, quam de reatu diſſerimus; de pœna acturi tit. de pœn. Illa diſtinctio magis in rerum legumque argumentis obtinet, quâ diſtinguimus, fueritne eventus ſecutus nec ne: ita enim circa furtum diſtinguimus *d. l.* 53. *in fin. de V. S.*

Covar. clem. ſi furioſus part. 2. §. 2. Menoch. 2. de arb. caſ. 357. n. 17. Clar. §. fin. quæſt. 88. Farin. qu. 129. part. 3.

de V.S. d.§.interdum Inst. de furt. d.l.36. d.l. 52. §. neque verbo D. eod. circa injuriam *l. 15. §. si curaverit D. de injur.* Excipio ſpeciem propoſitam *l. ſi quis ſervo 20. C. de furt.* ubi tametſi nec ſervus corruptus, nec furtum factum ſit, utraque tamen actio & furti, & ſervi corrupti competit. Excipio etiam Juliam majeſtatis legem, quâ tenetur, qui vel verba fuderit, contra principis majeſtatem *arg. l. 5. verb. cogitaverit C. ad leg. Jul. majeſt. l. un. C. ſi quis Imp. maled.*

De iis qui opem ferunt nemo, opinor, ambigit, an crimen contrahant: quid ſit opem ferre, inquiramus. Opem tuliſſe intelligitur non ſolum is, qui in ipſo crimine auxiliaris affuit, exempli cauſa, cæſum attinuit, quo minus fugeret, aut injuriam propulſaret; ſed & is, qui cum crimini patrato non interfuiſſet, ferramenta tamen, tela, venena commodavit, ſciens cujus rei cauſa commodaret: item qui poſt commiſſum crimen fugam rei juverint, inſtruxerint, quive latitantem receperint, celaverint *l. ſi pignore 54. §. qui ferramenta D. de furt. l. ſi ſciente 7. D. ad leg. Pomp. de paricid. l. un. verſ. & qui eis auxilium C. de rapt. virg. l. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de ſicar. l. 1. & tot. tit. D. de receptat.* Hoc amplius eum quoque tuliſſe opem dicemus, qui tametſi manus non moverit, adſtitit tamen terrendi cauſa: quod doctores rectè tradiderunt de eo, qui armatus adſtitit cædenti vel ſtupranti. Is quoque, qui excubitoris opera functus eſt, impunè id ferre non debet. Qua autem pœna tam hi, quam illi afficiendi ſint, opportunius proponetur *tit. de pœn.* 11.

Progrediamur ad mandatores & mandatarios. Qui mandant ſcelus, quique mandatum exequuntur, utrique rei ſunt, & ordinariæ quidem pœnæ ſubjugandi: idque cum noſtrorum teſtimoniis, tum rationibus atque argumentis copioſè probatur: ab interpretibus etjam, ut loquuntur, communiter receptum eſt. Noſtrorum auctorum totidem loca ſunt, quot locis dicitur, teneri non ſolum eum, qui fecerit, ſed & qui dolo malo curaverit, ut quid fieret: nihil intereſſe, ipſe quid facias, an per alium fieri cures, cauſamve crimini præbeas. *l. 3. §. item cujus l. nihil intereſt 15. D. ad leg. Corn. de ſicar. l. 6. C. de his quib. ut indign. l. 5. C. de accuſat. l. pen. C. Si reus vel accuſ. mort. fuer. l. 8. C. de calumn. l. 11. §. ſi mandatu D. de injur. Paul. 5. ſent. 23. §. mandatores l. 1. §. dejeciſſe D. de vi & vi arm. l. 5. §. ult. D. Quod vi aut clam l. 5. pr. D. Ne quis eum qui in jus voc. vi exim. l. 1. §. 1. D. de eo per quem fact. er.* Argumenta autem in rem præſentem adduci poſſunt ſequentia: nempe cum quis alicui mandat ſcelus, mandantem quidem caput 12.

Duar. ad tit. D. de accuſ. cap. 2. Menoch. 2. de arb. caſ. 352. 353. Clar. §. fin. quæſt. 89.

 eſſe,

esse, mandatarium verò manum & instrumentum mandantis. Instrumentum autem non ejus generis, quod merè passivè se habet, ut securis in manu lictoris, & marculus in manu artificis; sed quod cooperativum dialectici vocant, quia in producendo effectu, insita quadam vi, simul movetur, ut milites jussu imperatoris pugnam capessentes. Quemadmodum igitur in armis, & militum virtus, centuriones, præfecti, fortuna denique ipsa plurimum sibi vindicant, & laus tamen belli feliciter confecti ad Imperatorem pertinet: ita in criminibus patrandis, tametsi conducta sicariorum manus sit, sceleris tamen infamia ad utrosque pertinet. Hic sacro quoque oraculo cædes Uriæ Davidi, cædes Nabothi Achabo impingitur, quod illius mandato, hujus aut mandato, aut certè conniventiâ cæsi fuissent. 2. *Sam.* 9. 12. & 1 *Reg.* 21. 19. Et Absolomus occidisse Ammonem fratrem dicitur, quod famulis trucidandum objecisset 2. *Sam.* 13. 28. non alia profectò de caussa, quam quod ipse necare videatur, qui necandum aliis tradidit. Valerius Max. *lib.* 9. *cap.* 11. *Interficiendum tradidit, an ipsa jugulavit? Quanto enim levius est scelus, cui tantummodo manus abest?* Quare meritò Platonis rationem non probamus, qui *lib.* 9. *de legib.* mitius agere videtur cum eo, cujus consilio homo occisus est, quam cum eo, cujus manu. Videndum tamen est, ne huic sententiæ adversetur Javolenus *in l. liber homo* 37. *D. ad leg. Aquil.* ubi respondit, si liber homo, cui imperare non poteram, meo mandatu damnum dederit, cum eo qui dedit agendum esse, non ergò mecum, qui mandaveram. Verùm vitiosa est consequentia: ut enim jam olim Accursius annotavit, quod huic responso deest, aliunde supplendum: nempè, non solum cum eo, qui damnum dedit, sed & cum mandante agi posse.

13. Jussus ferè eadem est ratio, quę mandati: sed quantum ad crimen, non quantum ad pœnam. Quum enim viro bono non possit ulla tanta necessitas imponi, ut facinoris alicujus labe se maculet, apparet eum, qui jubenti paruit, criminis reum esse. Idq; ex philosophorum fontibus eleganter demonstratur. Ii enim de contentione malorum ita sentiunt: Propositis duobus malis, veluti turpi & turpi, tristi & turpi, tristi & tristi, turpium quidem nullam esse electionem; ex tristibus id quod minus triste est, ex turpi & tristi, triste potius eligendum esse, tanquam id sit honestius. Atqui palam est, cum is qui jubendi potestatem habet, delictum imperat, proposita duo esse: peccatum & pœnam: quorum illud turpe est: hoc non turpe, sed triste. Vir ergo bonus potius pœnam inju-

injuſtam ſufferat, quam ut doloris aut cruciatus metu ſciens ſcelere ſe contaminet. In ſpecie ut ad patrem & filium deſcendamus, fuerunt olim, qui dicerent, patri in omnibus parendum: alii nihil neceſſe eſſe patri parere: fuit & tertia erciſcundorum ſententia, qui dicebant, in quibuſdam parendum eſſe, in aliis minimè. Prima ſententia ut ſuperſtitioſa, ſecunda ut argutiola, frivola, & inanis, exploſæ ſunt: tertia meritò obtinuit, teſte Gellio 2. *cap.* 7. Nam ea, quæ jubet pater, aut honeſta ſunt, aut turpia, aut ἐκ τῶν μέσων, id eſt, medii generis. In honeſtis & indifferentibus parendum: in turpibus nequaquam. Itaque ſi patris juſſu filius patriam prodiderit, aut novercam occiderit, aut arcam civitatis expilaverit, non admittent excuſationem poteſtatis ſapientes: rectiſſimeque Ariſtoteles ſcripſit 3. *Eth.* 1. ridiculam fuiſſe Alcmæonis apud Euripidem excuſationem, quod patris juſſu matris delicta puniſſet. His conſentanea ſunt, quæ noſtri auctores ſcribunt de filiisf. & ſervis: Ulpianus *in d.l.* 11. *§. Proculus D. de injur. Proculus rectè ait, ſi in hoc te conduxerim, ut injuriam facias, cum utroque noſtrum injuriarum agi poſſe. Idemque ait, & ſi filio mandavero ut tibi injuriam faciat.* Idem *in l.* 7. *§.* 4. *D. arbor. furt. cæſar. Sive quis ſuis manibus cædat, ſive imperet ſervo, hac actione tenetur. Idem etſi libero imperet.* Idem in *l.* 157. *D. de R. J. Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis, vel his, qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperaverint.* Ergò ad ea, quæ habent atrocitatem criminis, non ignoſcitur. Eleganter Alfenus *in l. ſervus* 20. *D. de O. & A. Servus non in omnibus rebus ſine pœna domino dicto audiens eſſe ſolet: ſicuti ſi dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere ſervum juſſiſſet. Quare, quamvis domini juſſu ſervus piraticam feciſſet, judicium in eum poſt libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi feciſſet, quæ vis à maleficio non abeſſet, ita oportet pœnas eum pendere.* Atque ex his locis patet, quid reſpondendum ſit ad regulam juris 167. §. 1. *Non videtur dolo malo facere; qui parere neceſſe habet*: Et 169. *Ejus culpa nulla, cui parere neceſſe eſt.* Diſtinguendum enim inter modica, & atrociora delicta: in modicis ignoſcitur, in atrocioribus non æquè. e. g. Non eſt atrox crimen ducere eam, quæ virum nondum eluxit: ea re filius, qui juſſu patris duxit, non notatur infamia *l.* 1. *verb. qui eam l.* 11. *§. ult. & l. ſeq. D. de his qui not. infam.* Laqueos ponere, qua poſſit fortè vicini pecus incidere, non eſt atrox: quapropter ſi liber homo id juſſu alterius fecerit, in jubentem eſt actio *l. liber homo* 37. *D. ad leg. Aquil.* Libertatem ſibi adſcribere juſſu domini, non eſt gra-

vius ſcelus. Excuſatur ergò ſervus à pœna legis Corneliæ, qui id fecerit *l. ult. C. de his qui ſib. adſcrib. teſtam.* Dixi quod ad crimen, non quod ad pœnam eandem eſſe cauſam juſſus & mandati: tametſi enim in atrocioribus non ignoſcitur filiof. & ſervo, ferè tamen mitius puniuntur *l. ſervos 8. C. ad leg. Jul. de vi. l. 2. C. de ſepul. viol. l. 4. §. qui filium D. de re milit.* Ita Mithridates Atilium ſibi inſidiantem ſupplicio adfecit: ſervos dimiſit, quod domini imperio parere coacti eſſent. *Appia. de bel. Mithrid.* Tiberius Piſonem filium crimine belli civilis liberavit: patris quippe juſſa, nec potuiſſe filium detrectare *Tacit. 9. annal.* Subditos quoque, qui magiſtratus imperio coacti deliquerint, aliquo mitius puniendos nonnulli obſervant.

V. Tiraq. de pœn. cauſ. 34. 35. Menoch. 2. de arb. caſ. 354. Clar. §. fin. quæſt. 60, n. 14. Gail, 1. de pac. publ. 4. n. 12. Peck. in c. quod quis mandato de R. J. in 6, 14. Decia. 9. crim. 38. Clar. §. fin. quæſt. 87. n. 5. Peck. in c. ratihabitionem n. 9.

Quid de ratihabitione dicemus? In contractibus mandato comparatur, & retrotrahitur ad tempus negotii geſti, *l. donationes 25. C. de donat. int. vir. & ux. l. ſemper qui 60. D. de R. J.* In maleficiis quoque mandato comparari Ulpianus teſtatur in *l. 152. §. in maleficio D. eod.* Hinc ſi quis alium meo nomine dejecerit, idque ego ratum habuero, mandaſſe videor *l. 1. §. ſed & ſi 14. D. de vi & vi arm.* Homicidium quoque meo nomine perpetratum ſi ratum habuero, adſtringi me legi Corneliæ, non deſunt qui ſcribant. Verùm rigidior eſt, meo quidem judicio, hæc ſententia; nec in foro, ſed in templis & pro concione laudanda: quandoquidem qui ratum habet, neque ipſe ſuâ manu deliquit, neque cauſam ſceleri dedit. Cumque in delictis puniendis ſpectetur tempus quo commiſſa ſunt, *l. 1. D. de pœn.* eo autem tempore nihil attinuerint ad eum, qui poſtea rata habuit, quâ fronte pœnam ei irrogare poterimus? Regula verò juris, quę vult ratihabitionem in maleficiis quoq; mandato comparari, hactenus vera videtur, ut pecuniariè conveniri poſſit, qui maleficium privatum ratum habuit; non etiam accuſari criminaliter. Nec rectè in contrarium adfertur *c. 1. de homicid. in 6.* prę terquam enim, quod hic non quęrimus, quid jure Pontificio cautum ſit, etiam de iis ſolùm loqui videtur, qui Aſſaſinos perpetrata cæde receptant, defendunt, occultant. Gaudet quidem improbè alieno ſcelere, qui ratum habet: verùm improbitas gaudii non obligat pœna ſceleris. Tiberius id agnovit, cum cauſam Piſonis ad Senatum remiſit hiſce verbis: *Nam ſi legatus officii terminos, obſequium erga Imperatorem exuit, ejuſdemque morte & luctu meo lætatus eſt, odero, ſeponamque à domo mea, & privatas inimicitias non principis ulciſcar. Sin facinus in cujuscunque mortalium nece vindicandum detegitur, vos verò & liberos Germanici, & nos iuſtis ſolatiis adficite. Tacit. 3. annal.*

annal. Eodemque argumento Cicero depulit objectum ſibi ab Antonio crimen *Philip.* 2. Cum enim Antonius argueret, conſcium fuiſſe cædis in Cæſarem patratę, eo quod M. Brutus, altè extollens pugionem, Ciceronem nominatim exclamaſſet, atque ei recuperatam libertatem eſſet gratulatus, Cicero ita reſpondit: *Tu omnium ſtultiſſime non intelligis, ſi id quod me arguis, voluiſſe interfici Cæſarem, crimen ſit; etiam lætatum eſſe morte Cæſaris crimen eſſe: Quid enim intereſt, inter ſuaſorem facti, & probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum? ecquis eſt igitur, te excepto, qui illum regnare gaudebat? qui illud aut fieri noluerit, aut factum improbaverit? omnes enim in culpa.* Hactenus Cicero. Agnoviſſe porrò hoc etiam videtur JC. in interpretatione edicti de infamibus, negans infamem eſſe, qui nuptias contra edictum contractas ratas habuit *l. quid ergò* 13. *D. de his qui not. infam.* Sed & interpretibus ſuboluiſſe videtur illis, qui ſcribunt ordinaria pœna non eſſe puniendum: qui ratum habuit, ſed mitius extra ordinem plectendum. Salicet. in l. 6 C. de accuſ. Covar. in d. clem. part. 2. §. 1. n. 5.

Ultimo loco excutiamus, quid de iis ſtatuendum, qui, cum poſſent prohibere cædem, vel aliud quodcunque crimen, non prohibuerint, an eo ipſo pœnæ ſe obſtringant? Non prohibuiſſe dicimus, non modo eum, qui, cum præſto eſſet, quievit, aut cum poſſet, non ſuccurrit, ſed & qui cum conſcius eſſet, non præmonuit vel indicavit, ut inſtans periculum caveretur. 15. Ne laſſum jam lectorem diutius morer, utriuſque ſententiæ, tam affirmantis, quàm negantis argumenta ob oculos ponam, ut cominus collatis pateat, quid ſit ſequendum. Affirmantis hæc ſunt, partim ex jure divino, partim ex civili, partim ex ſapientum dictis depromta: I. Lex divina dominum bovis occidi jubet, qui cornupetam non cuſtodiit, ſi ſit ab eo homo exanimatus, *Exod.* 21. 29. Quid hoc aliud, quam puniendum, qui cum obviam ire poſſet, non ivit? II. Eadem bovi, aſinoque proximi, ſub onere fatiſcenti ſuccurri jubet: *Exod.* 23. 5. Quid, bovis ne cauſa, ac non magis hominis gratia legem latam dicemus? III. Eadem etiam conjunctiſſimas perſonas ad judices deferri præcepit, quæ nos conatę fuerint abducere à vero Dei cultu ad idololatriam *Deut.* 13. 8. IV. Culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, *l.* 50. *D. de R. J.* Ergò qui prohibere poteſt, culpa non caret *l. nullum* 109. *D. eod.* V. Si ſervus ſciente domino, nec prohibente occidit, vel alio modo deliquit, in ſolidum dominum obligat *l. ſcientiam* 45. *D. ad leg. Aquil. l.* 2. *D. de noxal. act. l.* 4. *C. eod. l.* 1. §. 1. *D. Si fam. furt. fec. dic.* VI. Si quis cum poſſet

possiet prohibere falsum numarium, non prohibuit, tenetur pœna legis Corneliæ de falsis *l. 9. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* VII. Frater ejus, qui cædem parabat patri, cum non indicasset, relegatus est; sed & alii conscii, licet extranei, qui non indicant, pœna parricidii tenentur. *l. 2. & 6. D. ad leg. Pom. de parricid.* VIII. Pœna raptus tenentur conscii *l. un. C. de rapt. virg.* IX. Pœna legis Juliæ conscii criminis majestatis, si id non revelaverint *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest.* X. Adhæc pœna Senatus consulti Silaniani tenentur omnes servi, qui domino opem non tulerunt, cum possent. *l. 1. §. occisorum §. juxta & §. seq. l. excipiuntur 14. D. de SC. Silan.* XI. Lege militari miles, qui præpositum suum, cum posset, non protexit, in pari causa factori habetur *l. omne 6. §. pen. D. de re milit.* XII. Postremò Ciceronis auctoritas accedit, viri sapientiæ laude incluti, qui 1. *offic.* ita scribit: *Injustitiæ duo genera sunt: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, non propulsant. Nam qui injuste impetum in quempiam facit, aut ira, aut aliqua perturbatione incitatus, is quasi manus violenter videtur afferre socio: qui autem non defendit, nec obsistit si potest injuriæ, tam est in vitio, quàm si parentes, aut patriam, aut amicos deserat.* Idem *in Divinat. Ego etiam quæ tu sine Verre commisisti, Verri crimini daturus sum, quod non te prohibuerit, cum summam ipse haberet potestatem.* Atque hæc affirmantis sententiæ argumenta aut sunt, aut esse possunt: pro negante faciunt ista: I. Crimen dolo contrahitur, ut dictum supra *n. 2.* Nihil autem dolo facit, qui aut pavore & socordia, aut quod putet se ad id non teneri, laboranti non subvenit. II. Amor incipit à se ipso: cur ergò crimini vertatur, si quis quiescere, quàm periculo objicere se maluit? III. Licitè accipimus operæ mercedem, ut alium in periculo constitutum defendamus *l. metum 9. §. 1. D. Quod met. caus.* Ergò jure ad id non sumus obligati. IV. Senatus consulto opus fuit, quo servi tenerentur, qui domino non succurrerunt *l. 1. & tot. tit. de SC. Silan.* Ergò alii, qui laboranti non succurrunt, criminis exsortes sunt. V. Si cædis reus est, qui cædem non prohibuit, furti, qui furtum, cur hæ species omissæ sunt, *tit. de furt. tit. ad leg. Cornel. de sicar.* quibus tamen infinitæ aliæ proponuntur? VI. Quinimò de furto nominatim scriptum est, non committere furtum eum, qui fugitivo iter monstravit *l. furtum 62. D. de furt.* Dominum, qui prohibere potuit furtum, nihilominus furti agere *l. pen. D. eod.* Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, furem non esse *l. qui vas 48. §. 1. D. eod.* VII. Adjiciunt interpretes & istam rationem, quod magistratus sit, non pri-

privatorum, obviare delictis *l. congruit* 13. *D. de off. præs.* nec culpa
careat, qui immiscet se rei ad se non pertinenti *l. culpa est* 36. *D. de R.*
J. Huic nihil ipse tribuo: quis enim non videt, peti principium, il-
ludque esse quod quæritur, an ad nos pertineat? Atque hæc sunt ar-
gumenta, quæ in utramque partem adferri possunt: quibus diu mul-
tumque pensitatis, tutissimum visum est à communi opinione non
recedere. Nempe, regulariter non esse criminis reum, qui id, cum
posset, non indicavit, impediitve: Sed excipienda esse gravissima
crimina, veluti majestatis, parricidii, raptus: Excipiendas eas per-
sonas, quæ jure potestatis prohibere poterant, aut vi obsequii defen-
dere tenebantur. Illius generis sunt magistratus, parentes, domini:
hujus, servi atque liberi in potestate constituti: de quibus aut crimi-
nibus, aut personis leges affirmantes loquuntur. Porrò personis su-
pra enumeratis interpretes & alias adjiciunt: Non solùm enim ma-
gistratus & judices teneri putant, si non prohibuerint subjectos, sed
& rempublicam, seu τὸ κοινὸν, ex delicto civium, & dominos ex deli-
cto famulorum mercede conductorum. Quin & ex delictis ignoran-
tibus ipsis admissis, si scientes famulis improbis usi fuerint, ut Va-
squius adversus nobiles Salmanticenses observat. Nec solum servos
teneri domino succurrere, sed & cives officiali suo seu prætori, si ab
aliquo invadatur.

Covar. in d. clem. part. 3. §. un. n. 5. Gomes. 3. resol. 2. n. 8. Clar. §. fin. quæst. 87. n. 3. Menoch. 2. de arb. cas. 325. n. 2. & cas. 329. n. 2. cas. 355. Farin. qu. 51. Dec. & Cagnol. in l. 50. de R. J. Moller. 4. semest. 18. Mod. Pistor. part. 2. quæst. 89. Mornac. in l. 9. D. de jurisd. Vasq. 1. de success. resol. §. 2. n. 26. Farin. quæst. 24. n. 91. 92. Capyc. decis. 149. & 130. Farin. d. qu. n. 132.

An maritus quoque his personis sit annumerandus, si non prohi-
buerit uxorem, digna est cura ingenii quæstio. Regulariter quidem
conjux ex conjugis delicto non tenetur *l. 2. C. Ne ux. pro marit.* Sed
tamen si maritus non obstiterit uxori, teneri videtur: ab omnibus
enim ferè interpretibus modica coercitio marito in uxorem conce-
ditur: culpa ergò est, non coercere, cum possis. Et Aristoteles 1.
polit. 8. marito in uxorem tribuit imperium πολιτικὸν, id est, civile:
mitius quidem illud & minus, quam patris in liberos: huic enim 16.
tribuerat regium: sed tamen imperium, Dices; imò non potest mari-
tus eam, quam dominam vocat, prohibere: quo argumento Argen-
treus improbat statutum Britanniæ, volens maritum ex delicto uxo-
ris teneri: *Nam quæ se*, inquit, *dominas vocari volunt à maritis, casti-*
gationem passuræ non sunt: aut domus, & familia tota, fulguribus &
tonitruis personabunt, indomita pervicacia. Itaque non est, inquit, *ma-*
ritis imponendum, si non faciunt, quæ nec ferrum, nec ignes, nec tonans
quidem faceret Jupiter. Verum contra dici poterat, non si quid pravis
moribus fit, id marito ad excusationem prodesse debere. Segnitie

Argentr. ad consuet. Brit. art. 612.

 & ni-

&c nimia maritorum indulgentia id fit, ut imperium eorum recusent ferre uxores, in primis, quas dotis magnitudo inflat: mariti igitur inertes minimè excusandi. Oligarchiam istam domesticam vocat Aristoteles 8. *Eth.* 12. cum uxor dotis fiducia marito potestatem extorquet: cui vitio mariti, quantum in se est, occurrere debent. Liceat igitur hic usurpare ea, quæ olim in Senatu Valerius Messalinus disseruit: *Frustra nostram ignaviam ad alia vocabula transferri: nam viri in eo culpam, si fœmina modum excedat.* Et M. Porcius Cato, pro lege Oppia, queritur, *Virorum culpa victam ab impotente sexu domesticam libertatem, quod in sua quisque matrefamilias jus & majestatem viri retinere non instituisset, cum tamen majores licentiam mulierum multis juribus alligavissent, voluissentque in manu parentum, fratrum, virorum esse.* Est sanè difficile præstare alios, eosque qui circa nos sunt, similes nostri efficere; posse tamen plurimum curam, Trajani exemplum docet, de cujus uxore Plinius *in paneg.* ita: *Eadem quàm modica cultu, quam parca comitatu? quàm civilis incessu? Mariti hoc opus, qui ita imbuit, ita instituit, nam uxori sufficit obsequii gloria.* Videmus ergò & pro marito, & contra maritum non deesse rationum pondera. Sed vincant sanè segnes mariti numero, donec legislator aliquis nominatim caverit, ut & crimen sit, marito non paruisse, & flagitium, vim imperii contra uxorem non defendisse. Uno enim casu nominatim id cautum legimus, nempe ut qui provincias regunt, si cum uxoribus profecti fuerint, ex earum delictis teneantur *l.* 4. *§. proficisci D. de off. procos.* Ad quod, cum speciali S C^to. opus fuerit, utique in contrarium regula fuerit, necesse est.

Tacit. 3. annal.

Liv lib. 34

CAPUT II.

Qui crimina admittere possint.

1. *An in bruta crimen cadat?*
2. *An in infantes & minores?*
3. *An minor omittendo crimen contrahat?*
4. *An impubes stuprum, adulterium committere possit?*
5. *Quid de furiosis & mente captis judicandum?*
6. *Quid si dubitetur an in furore crimen admissum?*
7. *Quid si quis post admissum in furorem inciderit?*
8. *An eo casu puniendus ob crimen valde grave?*
9. *Quid si culpa sua in furorem inciderit?*
10. *An qui non custodierunt furiosum, puniendi?*
11. *An prodigi in delictis comparandi furiosis?*

12. *Quid*

12. *Quid de surdo & muto judicandum?*
13. *Quid de dormientibus?*
14. *Quid de ebriis, amantibus, & excandescentibus?*

SUperiori capite diximus crimen dolo contrahi: contrahi quidem etiam culpa; eam tamen verum scelus non esse, 1.
nec ordinaria pœna plectendum. Hoc fundamento jacto manifestum fit, in bruta non cadere crimen: nam ne culpa quidem cadit, tantum abest, ut dolus *l.* 1. §. *ait prætor D. Si quadr. paup. fecis. dic.* Senec. 2. *de ira* 26. *Vt his irasci dementis est, quæ anima carent, sic & mutis animalibus: quia nulla est injuria nisi à consilio profecta. Nocere nobis possunt ut ferrum, aut lapis: injuriam quidem facere non possunt.* Arist. 7. *Eth.* 1. οὐδὲν θηρίου ἐστὶ κακία, οὐδ' ἀρετή: id est, *bruti animalis neque vitium ullum, neque virtus est.* Hominum causa jus omne constitutum est, ut Hermogenianus ait *in l.* 2. *D. de stat. hom.* &, ut idem Aristot. 5. *Eth.* 10. jus eorum est, quorum est civilis societas: civilis autem societas bestiis nulla: unde consequens est, nec leges pœnarias ad bestias pertinere. Hæc licet clara & perspicua sint, non desunt tamen quæ opponantur: Rogare enim quis poterat, quamobrem in divinis scriptum sit *Gen.* 9. 5. velle Deum opt. max. etiam in brutis vindicare sanguinem hominis? Cur omnipotens legislator *Exod.* 21. *v.* 28. & 29. necari jubeat bovem cornupetam, si hominem occiderit? Cur præcipiat *Lev.* 20. *v.* 15. & 16. interfici pecudem, quæ monstrosa Venere cum homine commixta fuerit? Adhæc, quæ fuerit Atheniensium ratio, ut juxta Draconis legem, judicium de cæde etiam in bruta, imò in bipennem redderent, aut res alias inanimes, quibus homo periisset, ut notat Budæus ex Græcis *in l. aut facta* 16. §. *eventus D. de pœn.*? Quem Draconis sensum secutus Plato 9. *de legib.* si jumentum vel aliud animal hominem occiderit, damnatum extra regionis fines interfici jussit. Et si quid inanime, præter fulmen, aut aliud telum divinitus missum, hominem cadentem, aut ipsum cadens oppresserit, damnatum similiter exterminari voluit. Et ex hac Platonis lege suspensi videntur, quos Plinius 8. *cap.* 16. memorat, suspensos se leones in Africa vidisse. Huic interrogationi occurri potest ex iis, quæ Augustinus habet, *in c. mulier* 15. *quæst.* 1. Homines quidem propter reatum puniri; bruta verò non propter reatum puniri, sed oculis hominum & conspectui subduci, ne contaminata nefario flagitio, turpissimi facti memoriam refricent mortalibus. Idem de rebus anima carentibus dici potest. Potest & illud dici, ideò bruta quoque

Coler. decis. 168. n. 12. & seqq.

que ac res inanimes damnari, ut intelligant homines, quantopere à cædibus sit abstinendum. His rationibus defenduntur illi judices, quos Guido Papæ refert *quæst.* 238. porcum ad laqueum damnasse, quod puerum devorasset: cujus judicii & Rebuffus meminit, *in proœm. ad constit. reg. glos.* 5. *n.* 46. Item illi, qui canes cujusdam villici, ob fraterculum Franciscanum discerptum, morti adjudicarunt: inter quos judices se fuisse vir doctissimus Ant. Mornacius testatur, *in l.* 1. *D. Si quadr. paup. fec. dic.* Equæ etiam ob monstrosam libidinem caput amputatum, meminit Clarus 5. *sent.* §. *fin. quæst.* 99. *n.* 8. mulum ob eandem causam ignibus absumtum Ranchinus notat *ad d. quæst. Guidonis.* Saxones olim jumentum quoque punivisse, cui mulier rapta imposita fuerat, testatur Daniel Mollerus 3. *semestr.* 7. *n.* 6. Hæc omnia illis, quas dixi, defenduntur rationibus. Et licet Clarus uno solùm casu exemplum probet, nempè cum ad detestationem monstrosę libidinis hoc fit, assentiri tamen illi non possum. Nam qui minus aliis quoque casibus hujusmodi exemplum statui poterit, cum apertè lex divina ob hominem quoque peremtum bovem damnari jusserit?

2. Ex eodem fundamento illud dependet, non contrahere crimen eos, qui vix culpæ, nedum doli capaces sunt; cujusmodi sunt infantes, & infantiæ proximi, quos consilii innocentia tuetur, ut non minus verè, quam eleganter Modestinus respondit, *in l. infans* 12. *D. ad leg. Corn. de sicar.* eique Aristoteles suffragatur 1. *magn. moral.* 34. ubi tradit, si quid infantes committunt, veluti si parentes cædant, id eos nescientes facere; hancque ignorantiam, quia naturaliter eis inest, non ipsi ejus causa sunt, absolvere eos ab injuria. Scriptum est quidem aliquibus locis generaliter, impuberem non incidere in crimen, nec dolum malum in eam ætatem cadere *l.* 23. §. *excipitur & ille D. de ædil. ed. l. impuberem* 22. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 1. §. *impuberes C. de fals. mon.* verùm ea sententia non est ita generaliter accipienda, quasi nullus impubes crimen contrahere possit, sed conjunctis aliis locis distinguendum, fueritne doli capax, nec ne: admodum impuberes, veluti infantes & infantiæ proximi doli capaces non sunt: proximi pubertati capaces esse possunt *l.* 3. §. 1. *D. de injur.* §. *pen. Inst. de furt. l. impuberem* 23. *D. eod. l.* 4. §. *de dolo* 26. *D. de dol. mal. & met. exc. l.* 3. §. 1. *D. de sepul. viol.* Qui doli capax est, licet sit minor annis XXV. adeò obligatur ex delictis, ut nec in integrum ex ea causa restituatur, tametsi commiseratio ætatis pœnæ mitigationem inducat *l.* 1. & 2. *C. si adv. del.*

del. l. ex causa 9. §. *nunc videndum l. auxilium* 37. *D. de minor. l.* 5. §. *sed etsi infans D. ad leg. Aquil.* Dicet aliquis, quibus conjecturis assequemur, fueritne impubes doli capax nec ne? Quasi verò id ex moribus, & reliqua vita, ex ratiocinatione, ex aliis improbè dictis aut factis colligere catus callidusque judex non possit. Illud certum est, uni argumento probabili non esse standum, sed plura indicia requiri: nam ne major quidem annis xxv. uno argumento convinci aut condemnari potest *l. ult. C. de probat.* tantum abest, ut impubes. Itaque fateor, me non admodum posse probare acumen eorum judicum, qui (seu vera est ea historia, seu fabularis) puero delato, qui per ludum, lanionem simulans, collusorem mactaverat, ut captum ætatis explorarent, hujusmodi commento usi sunt. Altera manu pomum, altera numum aureum obtulêre, eo fine, ut si numum optasset, doli capax haberetur; sin pomum, incapax. Laudant nonnulli judicum prudentiam: mihi periculosum experimentum videtur. Quàm facile enim puer, inprimis satur, posset numum malo præponere, quum nullâ certâ ratione, sed temerè objectis rebus capi soleant. Certiore fide nititur, quod Ælianus *lib.* v. *histor. cap.* XVI. refert. Athenis puer quidam, quod laminam auream, quæ è Dianæ corona deciderat, sustulisset, in judicium adductus est. Judices crepundia, talos, & eandem laminam obtulerunt. Ille laminam sibi sumsit, atque idcircò tanquam sacrilegus punitus est. Laudent qui volent: mihi non rectè temeritati objectum videtur, quod ratione dirimendum erat.

Quod diximus puberes, & impuberes doli capaces, ex delictis obligari, id interpretes communiter ita temperant, ut locum habeat in delictis quæ faciendo committuntur, non quæ omittendo. Adducunt in eum finem *l.* 2. *C. si adv. del.* ubi mater xxv. annis minor, si tutores liberis non petierit, non privatur eorum successione. Adducunt *l. minoribus* 6. *C. de his quib. ut indig. hered. auf.* ubi minori, si non vindicet necem defuncti, non aufertur hæreditas. Adducunt *l.* 1. §. *impubes l. excipiuntur* 14. *D. de SC. Silan.* ubi servi impuberes excusantur, si domino opem non tulerint. Adducunt *nov.* 115. *cap.* 3. §. *si unum* 13. ubi filii vel cognati captivi, qui eum, cum minores essent XVIII. annis, non redemerint, non privantur propterea emolumento successionis. Adducunt denique *l.* 1. §. *impuberes C. de fals. mon.* ubi impubes, si non indicaverit falsum monetarium, excusatur à pœna. His locis distinctionem suam probare satagunt; sed excutienti diligentius singula, apparebit nullum prorsus tibicinem inde fabrefieri

3. Gom. 3. resol. 1. n. 59.

posse, cui firmiter innitamur. Nam matrem xxv. annis minorem, quæ liberis tutores non petiit, succedere tamen ex SC. Tertulliano, non est mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum est, non crimen. Adire hereditatem, non vindicata nece defuncti, aliquo quidem improbius est, non tamen adeò grave, ut minori succurri non debeat. At servum non auxiliari domino, aut reticere autorem necis, ita grave est, ut vel natura probrum videri possit, quare ne impubes quidem doli capax excusatur *d. l. excipiuntur*. Quod ad novellam constitutionem attinet, existimo ideo minori XVIII annis à Justiniano succurri, quod redemtio captivi res ejusmodi sit, quæ non solum pietatem, sed & assiduitatem, & consilii maturitatem requirit, ideò Imp. plenam pubertatem exegit ad hoc, ut successione privetur, qui non redemit captivum. Quod autem ad *l. 1. §. impuberes C. de fals. mon.* responsio ex superioribus apparet: nempe etsi aliquibus locis generaliter scriptum sit, impuberes non contrahere crimen, id tamen intelligendum sub distinctione, fuerintne doli capaces, nec ne: eamque distinctionem etiam in criminibus, quæ omittendo contrahuntur, locum habere, evidenter probat *d. l. excipiuntur D. de SC. Silan.*

4. Illa limitatio legibus magis consentanea videri poterat, impuberem, licet doli capax sit, eorum tamen criminum reum fieri non posse, quæ à libidine Venerea proficiscuntur, cujusmodi sunt stuprum, adulterium, & si qua his nequiora. Ita enim Papinianus *in l. 36. D. ad leg. Jul. de adult. Si minor annis adulterium commiserit, lege Julia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* Idem *in l. 38. §. fratres ead. Adulterii crimen quod pubertate delinquitur, ætate non excusatur.* Ejusque legis præsidio Gomesius gloriatur, se quendam undecim annis minorem liberasse à pœna monstrosæ Veneris, cum probatum esset eum nefandam rem cum cane habuisse. Turpi profectò victoria: nam si quidquam nequiter à patrono causarum fieri potest, hoc profectò nequissimum, tenui argumento nefarium hominem pœnæ legis eripere. Non enim hoc Papinianus vult, nullo modo, nullove casu impuberem adulterium committere posse, sed non posse, si non malitia suppleat ætatem. Stupri rea fieri potest minor annis XII. puella, ut probatur ex *l. si uxor 13. §. si minor D. ad leg. Jul. de adult.* qui minus masculus minor annis XIV. si ante annos coire cœperit? Nec obest, quod Alexander rescripsit *in l. 7. C. de pœn.* Impunitatem delicti propter ætatem non dari, si modò in ea quis sit, in

Gomes. d. cap. 1. n. 60. Carpzov. 2. q. 76. & 3 q. 143. n. 21. & seqq.

quam

quam crimen quod intenditur cadere potest: nam si impubes coire possit, quis ausit negare, crimen in ejus ætatem cadere?

Furiosi quoque criminum rei non fiunt, cum animus delinquendi eis nullus sit, nec magis, quod ab eis factum est, malefactum censetur, quam si pauperiem pecus dederit, aut tegula ceciderit *d. l. 5. §. & ideò quærimus D. ad leg. Aquil.* Et cur exigas pœnam ab eo, quem fati infelicitas excusat, quique furore ipso satis punitur? *d. l. infans 12. D. ad leg. Corn. de sicar. l. Divus 14. D. de off. præs. l. pœna 9. D. ad leg. Pomp. de parricid. l. 7. §. pen. D. ad leg. Jul. majest. l. 3. §. 1. D. de injur. l. un. C. Si quis Imp. maled. l. 6. §. qui se vulneravit D. de re milit. l. ult. in fin. D. de admin. tut.* An idem de mente captis dicendum, videamus. Interesse aliquid inter furiosos & mente captos non dubitatur: quantum intersit, non convenit. Sunt qui ita secernunt: Furiosus rabie quâdam animi agitatur: mente captus magis in quiete est, nullaque extrinsecus signa ostendit. Prius vix rectè, posterius satis imperitè: nam neque rabies desiderari videtur in furioso; neque nulla edit signa mente captus. Signa insaniæ sunt, si quis aliena & deridenda loquatur, si per vias cursitet, circum fana bacchetur, responsa det, caput jactet *l. 4. §. 1. D. de ædil. ed.* quæ si non omnia, aliqua saltem etiam in dementibus deprehenduntur. Alciatus 2. *parerg.* 16. existimat, mente captum eum propriè esse, qui eo morbo laborat, quem Græci μώρωσιν vocant, ex solo humenti, maloque temperamento, in capite hærente. Rectius alii furiosum appellarunt, qui ad omnia mentis lumine caret: dementem, qui non usque quaque, sed ex parte tantùm mentis errore ducitur. Ita enim Cicero 3. *Tuscul.* ad fragmentum XII. tab. Si furiosus existat: *Insaniam enim esse censuerunt inconstantiam sanitate vacantem, quæ tamen posset tueri officium, & vitæ communem cultum atque usitatum: furorem autem rati sunt esse mentis ad omnia cœcitatem.* Itaque & D. Marcus & Commodus in *d. l. 14. D. de off. præs.* furiosum videntur denominare eum, qui animo omninò abalienatus est. Stultitię verbum quod attinet, id quidem aliquando dementiam vel insaniam significat, accuratius tamen hæc genera ita distingui possunt, ut stultitia minor insaniâ sit, utramque superet furor. Terent. *in Eun. Scitum hercle hominem: hic homines prorsus ex stultis insanos facit.* Et Epigrammatarius *lib. 6.*

Octaphoro sanus portatur, Avite, Philippus,
Hunc tu, si sanum credis, Avite, furis.

Atque hæc si verborum proprietatem sectemur: sin usum spectemus,

[Margin: 5. — Vide prolixè Menoch. 6. præsumpt. 45. — Quintil. decl. 367. 349.]

mus, apparebit sæpe promiscuè hæc verba capi vocarique furiosum qui demens est, & contra. *l. si furiosi* 25. *C. de nupt. l. cum dementis* 28. *C. de episc. aud. l.* 2. *D. de inoff. testam. §. furiosi & seq. Inst. de curat.* In præsenti verò capite, excusat à reatu illa solum insania, qua mens omninò abalienatur, ita ut bruto, quam homini similior quis videatur: cæterùm si quis, cum posset videri sentire, aliquid commiserit, puniendus est, Itaque & qui verè furiosus est, si intervallis sapit, puniendus est propter delictum perpetratum eo tempore, quo furor subsederat, ut modò laudati principes Scapulæ Tertyllo rescripserunt in *d. l.* 14. *D. de off. præs.* Et stultitia, id est, valdè modica insania, quæ tamen vitæ officia tuetur, sentitque quod agit, in delictis non excusat. Nam & sanæ mentis homines, ex uno aliquo pravè facto, stultos vocamus, & stultorum plena omnia dicimus, denique cuicunque quid malè cecidit, ex eventu stultus atque socors audit: quos omnes reatu eximere velle, non stulti, sed insani foret.

6. Quid autem, si dubitetur in furore quid admissum sit, nec ne? utrum tanquam verisimilius sequemur? Hæc dubitatio cadit non tantum in eum, qui intervallis quibusdam furit, sed & in eum, qui aliquando furiosus fuit, aut in furorem incidisse dicitur circa id tempus, quo crimen admissum est. Non pœnitet distinctionis ab interpretibus traditæ, ut, si is, qui hactenus sanæ mentis fuit, tempore admissi in furorem incidisse dicatur, præsumamus eum sanæ potius mentis fuisse, cum facinus perpetraret: Sin quandoque furiosus fuerit, aut per intervalla furat, in furore potius admissum crimen existimabimus. Priorem distinctionis partem firmant istâ ratione: Semper præsumitur quis talis, qualis natura esse debet: natura autem compos quisque mentis est: impotentia verò mentis, defectum aliquem naturæ arguit. Quæ prima est regula Alciati, *in tract. de præsumt.* Qualitas, quę inest naturaliter homini, semper inesse præsumitur. Nos hanc quoque rationem adjiciamus: Suspicio est reum, qui hactenus sanæ mentis fuit, aut patronos ejus, furorem ad evitandam pœnam obtendere: quam fraudem ut sedulo caveant judices, monentur eodem rescripto Marci & Commodi, in *d. l.* 14. *D. de off. præs.* Posterior distinctionis pars illo argumento defenditur, quod furor, medicis & cotidiana experientia adstipulantibus, sit morbus durabilis, atque difficilis curationis: quippe cujus causa sit humor vitiosus, in cerebri substantiam ejusque ventriculos effusus: unde difficulter rursus evelli potest. Eum igitur, qui ante furiosus fuit, præsumimus

Gomes. 3. var. resol. 1. n. 71. Menoch. 6. præsumt. 25.

mus & tempore admissi furiosum fuisse. Accedit quod & alioquin in dubio satius sit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare *l. 5. D. de pœn.*

Quid, si constet ante furorem crimen admissum esse, an furore supervenienti subjici pœnis legitimis delinquens potest? Rectè à plerisque responsum est, non esse puniendum: id enim cum legibus, tum rationibus probatur. In *l. infans 12. D. ad leg. Corn. de sicar.* fati infelicitas furiosum excusare dicitur: est autem fato infelix, non solum qui furiosus fuit cum delinqueret, sed & qui perfecto crimine in furorem prolapsus est. In *d. l. 14. D. de off. præs.* furore ipso satis puniri dicitur: quid igitur opus pœnæ pœnam adjicere, afflicto afflictionem? Finis pœnæ est emendatio delinquentis, per sensum alicujus doloris: atqui hic in furiosum non cadit. Absens præterea, atque indefensus damnandus est nemo *d. l. 5. D. de pœn. l. de unoquoque 47. D. de re jud. l. 1. D. de requir. vel abs. damn. l. 3. 4. & seqq. C. Quom. & quand. jud. sent. prof.* furiosus autem pro absente habetur *l. 2. §. furiosus D. de jur. codicil. l. ubi 124. §. 1. D. de R. J.* ideò sententia ei à judice vel arbitro dici nequit *l. furioso 9. D. de re judic.* Nec est, quod quis dicat, per curatorem & proximas personas defendi eum posse: quàm facile enim hi defensores aut ignorare, aut omittere possent justam aliquam defensionis causam? Sua cuique salus charissima est: alienam remissius tuemur: & ut Curtius ait, non multum ponendum in aliena misericordia, quoniam celeriter lachrymæ exarescunt. Postremò quod ego palmarium puto, non est putandum legislatorem, eumve qui reip. præest, esse quendam ovium, aut caprarum custodem, qui corporum duntaxat, nullam animarum habeat rationem. Curat vel maximè animos civium, qui civitatem curat. Ad salutem autem animorum illud inprimis pertinet, ne cujus supplicium ita festinetur ut is pœnitentiam agere, seriisque precibus æternas pœnas deprecari non valeat. Id autem profectò continget, si à furioso, durante animi morbo, pœnam capitalem sumere velimus. Atque his argumentis, inprimis *d. l. 12. de sicar. d. l. 14. de off. præs. d. l. 5. de pœn.* eorum quoque sententia refellitur, qui putant, furiosum saltem mitius extra ordinem puniri posse; forte publicatione bonorum: nam si absens & indefensus damnandus non est, si fati infelicitas eum excusat: si ipse furor satis pœnæ est, quî id verum esse potest? Objici poterat, non eum duntaxat esse animadversionum finem, ut reus pœnæ sensu emendetur, sed etiam ut mali è medio tollantur, & sublati exemplo

7. Gail. 2. obs. 110. n. 22.

Clar. 5. sent. § fin. quæst. 60. n. 7. Tiraq. de pœn. caus. 3. Farin. quæst. 94. n. 19.

alios à maleficiis deterreant: Tametsi igitur emendatio furiosi sperari non possit, tamen ut malum tollendum è medio civitatis, & publici boni causa statuendum exemplum. Respondeo, esse quidem malos tollendos è medio, sed hunc de quo quærimus, infelicem esse magis quam malum, aut certè ex malo infelicem factum. Neque metuendum, ne alii quoque impunitatem sperent, si furioso detur, nisi eadem cogitatione sperent, se quoque post admissum crimen furiosos futuros esse. Secundo loco opponi poterat, in pœnis infligendis spectari tempus admissi *l.* 1. *D. de pœn.* sufficere ergò ad pœnam, eum qui nunc furit, ratione usum, cum peccabat. Quasi verò ulla in jure regula tam sit firma, quæ careat aliqua exceptione, ac non in toto jure generi derogetur per speciem *l.* 1. *l. in toto* 80. *D. de R. J.* Rationem exceptionis si quis roget, ex præcedentibus eam facile deprehendet. Tertiò adfertur ex *l. ult. vers. & si quidem parens C. de curat. furios. vel prod.* posse patrem exheredare filium furiosum, qui ante ingratus extitit: ergò & magistratum posse bona saltem adimere furioso, ob crimen ante furorem admissum. Respondeo, magnam esse utriusque speciei dissimilitudinem: non enim pater ablaturus est bona, quæ habebat, sed quæ sperabat: magistratus, quæ habebat. Ut taceam, non probari evidenter ex *d. l. ult.* eam exheredationem pro ritè facta haberi, filioque exheredato querelam inofficiosi denegari. Ultimo loco adducere quis posset verba *d. l.* 14. *de off. præs.* ista: *Si verò, ut plerunque assolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis.* Verùm non hoc volunt Imperatores, prorsus morbo dandam non esse veniam, sed non esse dandam morbo leviori: & tamen id ipsum ad se referri jubent, ut ipsi æstiment, an per immanitatem facinoris, si cum posset videri sentire commiserit, supplicio afficiendus sit.

8. Superiorem sententiam qui nobiscum defendunt, eorum aliqui excipiunt crimina valde enormia, ob quæ etiam furiosum postea effectum puniri posse statuunt: tanquam id firmetur verbis illis *d. l.* 14. *an per immanitatem facinoris &c.* Atque hoc argumento memorant, Serenissimam Castellę reginam punivisse hominem furiosum, qui vulnus inflixerat marito suo Ferdinando. Verùm alium esse sensum *d. l.* 14. modò indicatum est: eaque ipsa lex de parricidio agit, quod utique gravissimum crimen est, & par propè crimini lęsę majestatis. A fœmina autem punitum esse hominem furiosum, non miror. Est enim

Hippol. de Marsil. in l. 1. D. ad leg. Corn. de sic. n. 59. Gomes. d. cap. 1. n. 72. Tiraq. de pœn. caus. 3. n. 6.

enim sexus ille vindictę supra modum cupidus, & si licentia adsit sævus, ambitiosus, potestatis avidus, ut Tacitus loquitur 3. *annal.* Alia constitit Hadriano mens, in quem cum apud Tarraconem servus hospitis cum gladio furiosius irruisset, retentum illę ministris accurrentibus tradidit: & ubi furiosum esse constitit, medicis curandum dedit, in nullo omninò commotus, ut refert Ælius Spartianus in ejus vita.

Illud extra dubitationis aleam penè ponendum censeo, ne tum quidem furiosum affici supplicio honestè posse, cum is sua culpa in furorem incidit. Quæ enim ratio, quæ diversum nos jubeat sequi? aut cur non hic quoque pro absente, pro infelice habendus? Furore ipso, tametsi affectato, satis punitur, ac si cuiquam ante obitum, huic profectò vel maximè seria pœnitentia opus est. 9.

Sed nec de eo ambigendum est, si furiosus ab iis ad quos cura ejus pertinet, negligentius custoditus fuerit, culpę nomine puniendos esse: hoc enim planis verbis expressum legimus in *d. l.* 14. *D. de offic. præs.* Nec prætermisit Plato 11. *de legib.* cujus sanctionem dignam duxi, quæ adscriberetur. *Nemo furiosus palam in urbe cernatur: sed furiosum propinqui domi quomodocunque possunt, custodiant. Quod nisi fecerint, mulctentur: qui maximi census sunt, drachmis centum; sive servum, seu liberum minus diligenter custodiant. Qui secundi, quatuor de quinque minæ partibus: qui tertii tribus: & duabus, qui quarti.* 10.

Tantum de furiosis. His passim in libris nostris comparantur illi, quibus ob luxuriem bonis interdictum est, ac quemadmodum furiosorum, ita prodigorum nulla voluntas esse dicitur *l. is cui* 6. *D. de V. O. §. furiosi Inst. de curat. §. præterea Inst. Quib. non est permis. fac. testam. l. furiosi* 40. *D. de R. J.* Num ergò in delictis quoque comparantur, ut quemadmodum illum, ita hunc quoque fati infelicitas excuset? Sunt qui excusant in illis delictis, quæ omittendo contrahuntur, non quæ committendo: Sunt qui distinguunt, utrum ante interdictionem, an post deliquerit: illo casu, tanquam sanę mentis hominem puniendum censent: hoc, non quidem excusandum in universum, pœnam tamen mitigandam esse. Rectius sine distinctione tuebimur, in delictis minimè exæquari prodigos furiosis: neque enim id ullo juris loco probari potest: in adductis autem legibus quæ comparatio instituitur, ea ad obligationes & bona pertinet, non ad crimina. Quemadmodum furiosi non obligantur, ita nec prodigi. Illis curator datur: datur & hisce. Illi nihil alienare possunt, seu inter 11.

Clar. d. quæst. 60. n. 10. Farin. d. qu. 94. n. 47. Vasq. lib. 1. de succes. resol §. 3. n. 39. & seqq.

ter vivos, ſeu ultima voluntate: nec hi quicquam alienare poſſunt, cum eo ipſo fine bonis interdicatur: nam tametſi ex ſermonibus mentis ſuę videantur compotes, tamen quod ad bona ipſorum pertinet, furioſum faciunt exitum *l.* 12. §. *ult.D.de tut.& cur.dat.* Quin nec quod ad bona attinet & obligationes, omninò furioſis prodigi ęquantur. Furioſus enim nullum negotium rectè gerit §. *furioſus* 8. *Inſt. de inutil. ſtipul.* prodigus ea, quæ ad ipſius emolumentum pertinent, gerere poteſt *l. ex caſtrenſi* 18. §. *ſervos D. de caſtr. pecul.* poteſt ſibi ſtipulari *d. l.* 6. *D. de Verb. oblig.* poteſt novare obligationem, ſi meliorem conditionem ſuam faciat *l.* 3. *D. de novat.* poteſt hereditatem adire *l.* 5. §. 1. *D. de adq. hered.* In criminibus porrò nullo modo furioſis conjungendos prodigos, inde colligere poſſumus, quod, ut ſuperiori capite demonſtratum, laſcivia quoque & luxuria doli ſpecies ſit, *l. pen. D. de inc. ruin. naufr. l.* 23. §. *excipitur D. de ædil. ed.* prodigus autem cum delinquit, laſciviæ, nequitiæ, luxuriæve vitio delinquit. Itaque luxu perdita Romana juventus, cum duce Catilina privatam inopiam publica ruina tegere vellet, aut prælio cecidit, aut in robuſto carcere necata eſt: nec quiſquam miſeratus eſt, cum ſuam egeſtatem, aliorum nimias opes & potentiam, invidiosè novis rebus obtenderent. Neronem quoque quis excuſaſſet, niſi ſupra virgas & ſecurim fuiſſet, cum fæda laſcivia, ut Tacitus memorat 13. *annal.* itinera urbis, & lupanaria, & diverticula, veſte ſervili in diſſimulationem ſui compoſitus pererraret, comitantibus qui raperent ad venditionem expoſita, & obviis vulnera inferrent? Quis L. illum Veratium, hominem egregiè improbum, atque immani vecordia, qui, ut Gellius narrat 20. *cap.* 1. cum lege XII. tab. injuriæ pœna numaria ob os fractum conſtituta eſſet, pro oblectamento habebat os hominis liberi palma verberare, & ut quemque depalmaverat, numerari ſtatim XXV. aſſes jubebat? Atqui hujuſmodi ferè delicta prodigorum ſunt, ut dominetur in eis laſcivia & immanis vecordia. Neque obeſt quod quidam objiciunt ex *l. Fulcinius* §. *adeò & ſeqq. D. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* non poſſe prodigum videri contumacem: Neque enim contumacia, qua quis legitimis edictis evocatus non comparet, ejuſmodi delictum eſt, de quo nunc quærimus: ſed ad res earumque alienationem pertinet, haberi pro contumace, fierique miſſionem in poſſeſſionem bonorum ejus. Sed nec obſtat, quod alicubi legimus, eum qui per laſciviam cauſam mortis præbuit, mitius puniri *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* quodque militi per laſciviam

lapso capitalis pœna remittitur *l. 6. §. pen. D. de re milit.* quique panno rubro per lasciviam armentum fugavit, in factum actione tenetur, non furti *§. interdum Inst. de furt.* Hæc enim ita accipienda sunt, mitius puniri eum, qui aliud agens, per lasciviam alteri delicto causam prębuit: veluti, cum quis armentum fugavit lasciviç causa, non data ad hoc opera, ut alius fugatum exciperet; si id alius exceperit, in factum actione tenetur. Cum quis aliquem ludi jocive causa, excusso sago in sublime misit, non eo animo, ut periret, si præter expectationem perierit, mitius extra ordinem punitur. Verùm cum quis non aliud agens deliquit, sed per lasciviam id ipsum de quo quærimus admisit, quia dolo fecit, quo petulantes minimè carent, ordinaria pœna afficiendus est. Obiter verò ex præcedentibus illud quoque colligitur, non esse perpetuò verum locum illum communem oratoribus usurpatum, quo dicunt; omnes, cum minima peccata cum causa suscipiant, tum verò illa, quę multo maxima sunt maleficia, aliquo certo emolumento inductos suscipere. Nam in protervis & petulantibus defendendis frustra dixeris, Cui bono? cum delinquendi causa alia non sit, quam ut vesanam animi libidinem expleant.

Poterat etiam dubitari de surdo & muto, an sint comparandi in 12.
delictis furiosis & infantibus? Sed hæc dubitatio facilius tollitur. Cum enim maleficia omnia ex re nascantur, id est ex ipso facto, *pr. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* facere autem dolosè aliquid possint surdi & muti; consequens est, eos neque infantibus, neque furiosis comparandos esse *arg. l. in quibuscunque 48. D. de oblig. & act.* Idque etiam inde intelligere licet, quod Senatusconsulti Silaniani pœna non remittitur muto, qui, cum posset opitulari domino aliter, quam clamore, id non fecit; aut surdo, qui, cum videret domino vim fieri, eum non defendit *l. 3. §. surdus quoque & seqq. D. de SC. Silan.* Si tamen surdus simul & mutus quis natus sit, aut & surdus tantum natus, quia à teneris destitutus fuit eo sensu, quo præcipuè proficimus, gravioris pœnæ gratia fieri posset, tanquam parum intelligenti honestorum turpiumque discrimina.

Dormientium sanè eadem ferè causa est, quæ furiosorum & in- 13.
fantium: comparaturque apertè dormiens infanti in *l. 1. §. 3. D. de adq. vel amit. poss.* Nam, quemadmodum infans non intelligit, quod agit; ita nec dormiens, cum functionibus animæ quiescentibus, rationis minimè compos sit. Id ipsum autem in vitio nemo ponet, quoniam, ut Ulpianus ait, in *l. si servus 27. §. si fornacarius D. ad leg. Aquil.*

ſomnus eſt res humana & naturalis. Sapientes præterea, quorum dicta diligenter collegit Tiraquellus, *de pœn. temper. cauſ.* 5. ſoporem morti comparant, atque unumquemque dimidio duntaxat ævi ſui ſpatio vivere autumant, eo quod ſomnus, tanquam publicanus dimidium auferat. Si igitur à dormientibus quippiam perpetratum fuerit, à reatu neceſſariò immunes erunt. Ita tamen omnino excuſandi, ſi non culpa aliqua ſomno juncta ſit: ut ſi mulier valdè ſomnolenta infantem tenellum penes ſe collocaverit, eumque ſtertens oppreſſerit, culpa non vacat: neque enim debuit collocare, cum ſciret, aut ſcire deberet, arctiſſimo ſopore devinctis hujuſmodi aliquid facile evenire poſſe. Ita ſi cædes à dormiente admiſſa ſit, videndum, ſolitusne ſit reus de nocte ſurgere, alioſque invadere nec ne: ut, ſi ſolitus non fuerit, impune ferat: aliter puniatur culpæ nomine, quia ſciens vitium, ſolus dormire debuit, aut ancipiti clauſtro firmare cubile ſuum. Culpæ illud quoque adjiciendum cenſeo, ſi aluerit inimicitias, inprimis capitales, quibus per ſomnum inſtigantibus ſurrexit, adverſariumque occidit. arg. *l. ſi merces* 25. §. *culpa D. locat.* Idque fieri poſſe hiſtoria teſtatur: Refert enim interpres quidam Hippocratis, contigiſſe Lutetiæ Pariſiorum, uti noctambulo gladio cinctus Sequanam tranſierit, interfectoque eo, quem cædere vigilans ſtatuerat, domum redierit. Hoc genus hominum, quibus culpa imputari poteſt, impune ferre non debet, nec tamen ordinaria pœna afficiendi ſunt, ſed mitius extra ordinem puniendi, ut doctores concordibus ſuffragiis ſcribunt.

Gail. 2. obſ. 110. n. 30.

Tiraq. d. loc. Gomeſ. d. cap. 1. n. 74. Menoch. de arb. caſ. 327. Covar. in clem. ſi furioſus part. 3. n. 6. 14.

Nunc de ebriis, amantibus, & excandeſcentibus aliquid adjiciamus, quos dolo non carere, quanquam ex ſuperiore cap. *n.* 3. intelligi potuit, non tamen inutile erit, præſenti quoque loco cum furioſis contendere. Prima igitur fronte exiſtimare quis poſſet, ea quæ ab his perſonis committuntur, perinde habenda, ac ſi à furioſis profecta eſſent. Ebrietatem enim Seneca *epiſt.* 83. *ad Lucillium*, voluntariam inſaniam vocat. Ebrios Plato pueris comparat 1. *de legib.* & ad veniam valere ebrietatem, non minus atque ignorantiam, apertè teſtatur Quintilianus 7. *Inſt. orat.* 1. *&* 5. Amorem autem furorem eſſe, & quidem vehementem, ne neceſſe ſit aliorum ſententias atque teſtimonia conquirere, ipſe Imperator Juſtinianus fatetur *in nov.* 74. *cap.* 4. *Novimus*, inquit, *et ſi caſtitatis ſumus amatores, nihil amoris furore eſſe vehementius, eumque retinere, philoſophiæ eſſe perfectæ.* Unde ſapientis judicis videtur eſſe, amantibus ignoſcere. Plaut.

in

in Milit. Glor.

Si amavit unquam, aut si parem sapientiam hic habet, ac formam,
Per amorem si quid fecero, clementi animo mihi ignoscet.

Idem *in Pœnul.*

At amans per amorem si quid feci, Milphio,
Ignoscere te id mihi æquum est.

Vim quoque & coactionem inesse amori, idem eleganter ostendit, dum fingit ab eo primùm carnificinam inventam, *in Cistell.*

Credo ego amorem primum apud homines carnificinam commentum;
Hanc ego de me conjecturam domi facio, ne foris quæram.
Qui omnes homines supero atque antideo cruciabilitatibus animi:
Jactor, crucior, agitor, stimulor, versor in amoris rota miser.
Exanimor, feror, differor, distrahor, diripior: ita nubilam mentem
Animi habeo: ubi sum, ibi non sum, ubi non sum, ibi est animus.
Ita mihi omnia ingenia sunt; quod lubet, non lubet jam id continuo.
Ita me amor lassum animi ludificat, fugat, agit, appetit,
Raptat, retinet, lactat, largitur: quod dat, non dat; deludit:
Modo quod suasit dissuadet: quod dissuasit, id ostentat.
Maritimis moribus mecum experitur: ita meum frangit amantem
Animum.

Hoc amplius aufugere animum amantibus, ut apud se non sint, non negabit, nisi qui nunquam amavit; eique periculum ingens, ne aut senex amet, quo nihil ineptius, aut stultus sit, ut veteri dicterio jactatum. Elegantissimè, quanquam in incesto amore Catullus, laudatus etiam Gellio *lib. 19. cap. 9.*

Aufugit mihi animus. credo, ut solet, ad Theotimum
Devenit. Sic est, perfugium illud habet.
Quid si non interdixem, ne illunc fugitivum
Mitteret ad se intrò, sed magis ejiceret?
Ibimus quæsitum, verùm, ne ipsi teneamur,
Formido. quid ago? da Venus consilium.

Iram quoque furorem esse, licet brevem, omnibus notissimum est: facitque ut irati præ iracundia apud se non sint. Unde Plato *lib. 9. de leg.* quem locum & supra adduximus, homicidæ involuntario comparat eum, qui per iram repente aliquem occidit. Et apud Homerum imprudens, invitus occidisse dicitur ille, qui collusorem iratus occiderat circa talos: eamque Homeri sententiam expressim Claudius Saturninus probare videtur *in l. aut facta 16. §. eventus D. de pœn.*

Verum

Verum his omnibus non obstantibus, firmiter statuendum est, ebrios, amantes, & iratos nequaquam aut infantibus, aut furiosis comparandos. Sunt enim actiones eorum voluntariæ, estque principium agendi in ipsis; sciunt etiam circumstantias actionis suę, aut ut maximè ignorent, causa tamen ignorantiæ in ipsis deprehenditur. Idque cum ex locis superiore capite adductis, tum inprimis *ex 1. Magn. moral.* Aristotelis, *c.* 34. patet, cujus verba, quia paucis hanc quæstionem decidunt, huc transcribenda duxi: sunt autem ista: *Quandocunque ignorantia causa est aliquid perpetrandi, id non fit sponte: proinde nec injuria est. At cum ipse suæ ignorantiæ causa fuerit, perpetraveritque aliquid ex ignorantia, cujus ipse causa fuit, is planè afficit injuria, & jure accusari poterit: velut in ebriis evenit. Vino namque mersi, si quid mali perpetraverint, injuriam faciunt, quandoquidem ipsi sibi ignorantiæ causa fuerunt. Non enim decuit eos tantum bibere.* Hactenus Aristoteles: cujus verbis fortiter occurri potest illis, qui ebrietatis obtentu excusare se solent. Potest & occurri versibus Plautinis, *in Trucul.* philosophi sententiæ ita consentaneis, ut tantum non à philosopho poeta mutuo sumsisse videatur.

Non places; in mutum culpam confers, quod nequit loqui:
Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet.
Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent,
Qui quidem probi sunt. Verùm qui improbus est, sive subbibit,
Sive adeò caret temeto, tamen ab ingenio est improbus.

Gail. 2. obs. 110. n. 23.

Porrò licet uterque loquatur de ebrio duntaxat, non de amante, neque de irato, ratio tamen, qua utuntur, ad eosdem pertinet. Neque enim in amoris casses quisquam incidit, nisi desidia laboret, sine qua, ut Naso dixit, perierint tela Cupidinis. Obrepit quidem paulatim amor, taciteque hominis præcordiis se insinuat, sed causa rei in ipsis quærenda, qui non principiis obstiterunt. Quod agnovit amator comicus *in Mostel.* qui appositè juvenem ædibus novis, ignaviam tempestati, amorem imbri comparat. Quemadmodum, inquit, inquilinus nequam, indiligens, immundus, cum tempestas venit, tegulasque confringit, alias reddere non vult; dein imber venit, lavit parietes, perpluunt tigna, putrefacit aer operam fabri: Ita cum juvenis immigrat in ingenium suum, venit ignavia, ea tempestas est: ea verecundiam ei deturbat, & virtutis modum; quem si obtegere negligat, pro imbre amor advenit: is usque in pectus permanat, corque permadefacit, ut res, fides, fama, virtus decusque simul

simul deserant, atque suopte ingenio amator nequior fiat. Per iram quoque non facile peccabit, nisi qui nimium indulget sibi: ac licet in potestate nostra non sit irasci, tamen moderari iræ & frenum injicere hominem decet. Ideò enim rationem homini natura dedit, ut imperio suo affectus & appetitum regeret. Quod quidem imperium non δεσποτικὸν seu herile est, quemadmodum in locomotivam, attamen πολιτικὸν seu civile: quippe non cogimus appetitum, sed persuademus, blandaque regiminis forma ducimus magis, quam rapimus. Quod si excusso rationis jugo vincat pudorem libido, timorem audacia, rapiaturque ab equis auriga, in ea re plerunque culpa aurigæ arguitur. Quare rectè auctor Rhetor. ad Heren. lib. 2. vinum, amorem, iracundiam conjunxit: *Qui se propter vinum, amorem, iracundiam fugisse rationem dicet, is animi vitio videbitur nescisse, non imprudentia. Quare non imprudentia se defendet, sed culpa contaminabitur.* Dicet aliquis; quid? ergòne ordinaria pœna afficiendos censes ebrios, iracundos, amantes? Id verò non prorsus dixerim: quippe, jam ante docuimus *ex l. perspiciendum* 11. *D. de pœn.* gravius esse, peccare proposito; levius, peccare impetu. Nunc verò ut verbo absolvam, quantum ad ebrietatem attinet, non displicet distinctio vulgata, inter ebrios & ebriosos. Ebrius aliquo mitius puniri potest, quia non proposito, sed impetu delinquit *d. l.* 11. *§. delinquitur D. de pœn. l.* 6. *§. per vinum D. de re milit.* Ebriosus verò ordinaria pœna afficiendus est. Intelligimus per ebrios illos, qui non pro more poculis indulgent, sed sorte inebriantur, dum aut suas, aut vini vires ignorant, aut coguntur à protervis & intemperantibus convivis paria cum hisdem facere. Ita enim Noachum nonnulli excusant, quod cum primus vites coluisset, vim vini ignoraret: & luctatorem illum dolosum etiam sobriis interdum hominibus imponere, eosque supplantare, plusquam notum est. Terent. *in Eun.*

Clar. e. sent. § fin. quæst 6c. n 11. Gomes. 3. resol. 1. n. 73. Damhoud prax. crim. cap. 84. n. 19. Gail. 2. obs. 110. n 28.

At at, data hercle verba mihi sunt: vicit vinum, quod bibi:
At dum accubabam, quam videbar mihi esse pulchre sobrius:
Postquam surrexi, neque pes, neque mens satis suum officium facit.

Ebriosi sunt, qui prava potandi consuetudine delectantur: non solum si dies noctibus continuent, sed si vel sepius, licet non cotidie bibant. Quibus illum quoque connumerabimus, qui, cæteroquin frugi, eam ipsam ob causam largius bibit, ut Baccho confidentiam addente, audacior in scelus iret. His utrisque adeò non est mitigandum supplicium, ut ex sententia Pittaci, duplici pœna plectendos de-

 fendere

fendere possis: tum quod se inebriaverint, tum quod flagitium per ebrietatem commiserint. Quod ad iram attinet, ea si repens sit, similiter levat delictum, non tamen prorsus tollit pœnam: remittiturque pœna, non tam propter iram, quam propter causam, justumque dolorem *l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. si adulterium 38. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. §. si tamen maritus D. de SC. Silan.* Neque obstat *d. l. 16. §. eventus D. de pœn.* non enim loquitur de cæde voluntaria, de qua nos quærimus, sed de involuntaria: iratus ob talos collusorem percussit, non occidendi animo, & præter spem occidit: hæc involuntaria cædes est. Quantum verò ad amorem is solus prorsus non excusat. Quam enim foret ridiculum, velle ita dicere, vi amoris victus stuprum intuli virgini, rapui vel corrupi alienam matremfamilias: effregi ædes, abstuli ancillam domino invito, familiam ad mortem mulctavi? Verùm insunt amori & alia quædam criminum irritamenta; nempe injuriæ, ira, inimicitiæ, bellum, pax. Ira igitur repente oborta, si quis rivalem occidat, inprimis contumelia provocatus, aliquantum subveniri potest, quia propositum abfuit: sed si proposito aut ex insidiis eundem trucidaverit, nihil prorsus ad flectendum judicis animum amor valere debet, propter rationes jam ante inculcatas.

CAPUT III.

Adversus quos crimina committi possunt.

1. *Crimina & injuriam pati possunt, etiam qui facere non possunt.*
2. *Etiamsi velint pati.*
3. *An volenti fiat injuria?*
4. *An in se admittere crimen quis potest?*
5. *An adversus mortuos committi crimen potest?*
6. *Quibus casibus contingat, ut invitus quis patiatur, nec tamen crimen sit?*

1. Cum de illis actum sit, qui crimen contrahere possunt, non inutile erit, tertio hoc prolegomenon capite inquirere, adversus quos crimina committi possint. Qua parte si breviores fuerimus, quam in præcedentibus, ignoscet, spero, æquus lector; quoniam hæc quæstio & in libris nostris parcius attingitur, & ex interpretibus juris, ne unum quidem vidi, qui glaciem istam probè perfregerit. Illud nominatim relatum invenimus, furio-

sos

sos & infantes, etsi injuriam facere nequeant, pati tamen posse. Injuria enim ex affectu facientis consistit: ac proinde pati potest, & qui non sentit. Ita Ulpianus respondit in *l. 3. D. de injur.* Quod responsum, quanquam non in genere de crimine, sed in specie de contumelia loquitur, tamen ad alia quoque crimina produci potest, cum eadem sit utrobique ratio: recteque ita arguemus: Crimina dolo patrantur, & ex affectu delinquentium consistunt: Ergo etiam adversus non sentientes, veluti dormientes, infantes, furiosos committuntur.

Et quod ad infantes & furiosos attinet, adeò hoc verum est, ut, 2.
licet hujusmodi personæ velint aliquam injuriam sibi fieri, rectè tamen dicamus, adhuc injuriam & crimen esse. Quum enim nec in rebus licitis & honestis aliquid velle credantur *l. furiosi 40. D. de Reg. jur.* qui poterit aliqua eorum voluntas videri, in eligenda sponte injuria? Totum hoc, quod volunt, ex ignorantia & mentis errore proficiscitur. Volebat, inquis, furiosus cædi? At non volebat secundum voluntatem rectam: imò non poterat hoc velle is, cujus voluntas nulla est: Tu igitur, qui obsecutus es, omninò injuriarum reus teneris.

Quid ergò si sanæ mentis homo voluerit se cædi, aut de saxo præ- 3.
cipitari, an obsequi crimen est? Est: nam & hoc velle, non ex rectâ ratione, sed mentis perturbatione proficiscitur. Itaque si corpori suo vim aliquam aut læsionem inferri velit, is qui rogatur ita cogitet: non esse rogantem dominum membrorum suorum *l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil.* Sin ædes exuri, aut famam & existimationem dilacerari: Expedire reip. ne quis re suâ malè utatur: à furore non longè abesse eum, qui vivus egestate laborare, aut doloris, nescio cujus, impatientia victus, sinistris rumoribus per urbem differri velit. Huic cogitationi sanè etiam sacræ literæ argumentum dicunt. Nam rex Hebræorum Saul ultimo eoque infelici adversus Palæstinos prælio, instantibus hostibus, atque undiquaque urgentibus turbatior, ab armigero occidi se jussit: armigerum autem non potuisse sine crimine exequi jussum, eventus docuit. Cum enim palantium non nemo, Amalekita genere, successori Saulis Davidi, regem à se in prælio obtruncatum ementitus esset, David ultimo eum supplicio affecit, adjecto hoc elogio: *Cædis tuæ causa est super caput tuum: nam os tuum testatum est contra te, dicendo: Ego morte affeci unctum Jehovæ. 2. Samuel. 1.* Sunt tamen, fateor, difficultates non leves, quæ hanc sen-

tentiam atque cogitationem premunt. Poterat enim opponi, quod Ulpianus ſcribit *in l.* 1. §. *uſque adeo D. de injur.* volenti non fieri injuriam: Uſque adeò, inquit, injuria quæ fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiamſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo quidem nomine competat injuriarum actio; filii verò nomine non competat, quia nulla eſt injuria, quæ in volentem fit. Idem pluribus confirmat Ariſtoteles 5. *Eth.* 11. *cap.* ubi inter alia hoc utitur argumento; τὸ ἀδικεῖν, id eſt injuriam inferre, eſt ſpontaneum quiddam, & voluntarium: Ergo ejus contrarium, nempe τὸ ἀδικεῖσθαι, ſeu injuriam pati, neceſſe eſt eſſe ἀκούσιόν τι, id eſt, quiddam involuntarium. Itaque Glaucus, inquit, permutans aurea arma cum æneis, nullam à Diomede paſſus eſt injuriam: erat enim in poteſtate ejus dare, non dare. Ex ſacris quoque objici poterat, etſi dominus nemo ſit membrorum ſuorum, nullam tamen fieri injuriam ei, qui volens cęſus eſt. Nam cum Propheta quidam vulnerari ſe petiiſſet, ut diſſimulata, ſeu cruore, ſeu livore, facie, Achabum regem ob dimiſſum Benhadadum Syrum redargueret, adeò id crimini verſum non eſt, ut etiam qui parere recuſarat, à leone diſcerptus ſit. 1. *Reg.* 20. *v.* 37. Ex hac difficultate non uno modo extricare nos poſſumus. Primò diſtinguemus, utrum id, quod pati quis vult, in ejus poteſtate ſit, nec ne. Si in poteſtate ſit, paſſuſque fuerit, nulla injuria eſt, nullum crimen contrahit, qui fecerit: Sin minus, contra reſpondendum. Ex. gr. Aurea arma pro æneis dare, in noſtra eſt poteſtate: nam & donare gratis, ſi libuerit poſſumus: nullam igitur Glaucus paſſus eſt injuriam. At vitam deponere, aut membrum abjicere in poteſtate noſtrâ non eſt: quare ut maximè volentem occideris, crimen tamen non effugies. Hic inſtabis: vendere ſe alii, non eſt in poteſtate filiifamilias: & tamen ſi id filiusfamilias fecerit, injuria volenti non intelligitur facta, ſecundum Ulpianum. Reſpondeo: libero homini licet ſe alii dare in ſervitutem: non tamen id licet filiofamilias, ne intervertat jus ſuum patri: quare ut maximè ipſi filiof. aut filiif. nomine non competat actio injuriarum, patri tamen competit: non competitura prorſus, ſi nulla omninò eſſet injuria. Inſtabis rurſum: Cædi, non eſſe in poteſtate noſtrâ: tamen prophetam ſinè crimine cæſum. Reſpondeo: nemini obſcurum eſſe poteſt, factum id eſſe ſpeciali Dei juſſu & inſtinctu: nam ideò propheta eum, qui cædere ſe non ſuſtinuerat, ita caſtigat: *Propterea, quod non auſcultaviſti voci Iehovæ, abeuntem te à me percuſſurus eſt leo.* Secundò, cum ipſo Ariſtotele

tele distinguere possumus inter injusta pati, & injuriam pati. Injusta patitur & volens: injuriam propriè nemo volens. Ad crimen autem & pœnam, sufficit quem injusta passum, ut maximè volens passus sit, si modo atrocius quippiam sit, quodque non erat in ejus potestate. Tertiò, separari potest plena & perfecta voluntas, à minus plena. Quod enim merè voluntarium est, id duobus constat, notitia & appetitu. Præcedit notitia, sequitur appetitus: quod enim ratio eligendum judicavit, in id appetitus fertur. Sed turbatur interdum ratio, affectusque excusso freno aurigam rapiunt: quo casu si quid turbatus elegerit, non plenè id eum voluisse discimus. Injuria igitur cum volenti non fieri dicitur, de plena & perfecta voluntate id intelligendum: nemo enim injuriam ita vult; cum voluntatis objectum secundum philosophos sit bonum: at turbata ratione injuriam quis velle potest, quique fecerit, crimine non carebit: Ita interdum homines ignominiæ aut doloris impatientia victi, mortem sibi inferri volunt, quam tamen fugiendam dictante ratione norunt: non perfecta hæc voluntas est, quæ dicit; video meliora, proboque, deteriora sequor.

Atque ex his intelligere quoque poterimus, quid sit respondendum ad quæstionem alteram, huic proximam, qua quæritur, an in se, vel adversus se crimen quis admittere possit? Cum enim non omnia, quę aut facimus, aut patimur, in nostra sint potestate, consequens est, si quid hujusmodi nobis intulerimus quod in potestate non est, id crimen esse. Itaque omnium ferè interpretum calculo probatum est, homicidam esse & lege Cornelia de sicariis teneri, qui sibi violentas manus intulerit, seu occidendi animo se vulneraverit: nam si occiderit, supervacuò quęremus, an reus legis sit. Sed hic iterum nobis opponitur Aristoteles, qui eodem *lib. 5. Eth. cap. ult.* tradidit, non posse quem sibi injuriam facere: nam, inquit, aut contra universalem, aut contra particularem justitiam diceretur sibi injuriam facere: at contra neutram. Non contra universalem: quia nulla lege vetamur nobismet injuriam facere. Non contra particularem, quia exercetur hæc virtus erga alterum. Adhæc nemo potest simul & agere & pati: in injuria autem utrumque cernitur & actio & passio. Postremò inductione specierum id probat: nemo potest sibi furtum facere, sibi rapere, sibi convitium dicere, cum sua uxore adulterium committere &c: Ergo injuriam sibi facere nemo potest. Quid dicemus? num & hic distinguemus inter injuriam facere, & injusta facere: ne- 4.

mo sibi injuriam facere potest: potest tamen aliquis injusta in se admittere? Malo fateri quod res est; nempè, non posse hic summi viri errorem dissimulari, qui perperam existimavit, non posse quenquam sibi injuriam facere. Idque ut planum fiat, age, primum atque palmarium ejus argumentum excutiamus. Ait philosophus: Neque contra universalem, neque contra particularem justitiam quisquam sibi injurius esse potest: Hujus propositionis posteriorem partem non inviti largiemur: priorem verò utraque manu retinebimus. Peccat imò contra justitiam universalem, qui se lædit, falsumque est, quod ille asserit, nulla lege vetitum esse sibi injuriam inferre: nam cum lex dicit, neminem esse dominum membrorum suorum, cum punit eos qui violentas manus sibi inferunt, aut pollicem sibi præscindunt, ut inutiles militiæ sint, nonne vetat injuriam sibi facere? Quid item cum infamia notat eos, qui in arenam descendunt, ut cum bestiis depugnent, aut artem ludicram ostentent, nonne demonstrat, eam rem sibi displicere, tametsi ad alterius injuriam ea hominis liberi abjectio non pertineat? Occurrit quidem Aristoteles nobis, excipiens adversus hoc argumentum ita: Cum lex vetat quenquam sibi manus violentas inferre, non ideò vetat, ne injuriam sibi inferat, sed ne reipublicę: spoliat enim remp. cive, cujus opera tempore necessario potuit uti: Verum hæc exceptio nequaquam enervat vim argumenti: non enim hæc sola est prohibitionis causa, ne intercipiat reip. civem; sed & illa, quod nemo sit dominus membrorum suorum, ut apertè innuit JC. in *d.l.* 13. *D. ad leg. Aquil.* nec non in *l.* 23. *§. excipitur & ille D. de ædil. ed.* cum dicit, malum servum creditum esse, qui quid facit, quo magis rebus humanis se extrahat. Vilis alicujus servi opera non est magni in rep. pretii, tamen ne hic quidem sine crimine in corpus suum sæviet. Quid, quod lex divina adeò id genus injuriæ aversata est, ut etiam vetuerit Hebræos stigmate aut compunctionibus quibusdam deformare corpus? Jam de mœcho & scortatore quid dicet philosophus? Adulterat nemo uxorem suam: fateor: sed qui adulterat alienam matremfamilias, qui scortatur, eum injuriam aliquam corpori suo inferre, ex sacris nos didicimus, autore apostolo Paulo, qui 1 *Cor.* 6. *v.* 18. ita tradit: *Omne peccatum extra corpus committitur: scortator verò in proprium corpus peccat.* Atque hoc si de mœcho & scortatore verum, quid de iis qui monstrosa Venere utuntur, fiuntque sine fœmina mariti? Quis tam impudens, qui ausit dicere legislatori, quod salsissimus, sed idem spurcissimus

L. 1. C. Theod. de fil. mil. app.

Poëta-

Poëtarum Olo,

Ole, quid ad te,
De cute quid faciat ille vel ille sua?

Meritò igitur mastupratores vetustas eos dixit, quoniam ipsi sibi stuprum inferunt. Quod autem ad illud argumentum, non posse idem circa eandem rem simul agere & pati, id falsum ex ipso Aristotele deprehenditur: notant enim interpretes ejus *ex* 1. *de anim. cap.* 5. *&* 3. *cap.* 10. affectus animę ab eo inter passiones referri, unde & τὰ πάθη Græcis nuncupantur. At affectus cum se produnt, manifestum fit, simul & agere, & pati eundem. Ex. gr. Cum quis irascitur, ebullitio illa sanguinis circa cor est passio: at agitatio qua se iratus commovet ad vindictam, actio. Amanti cum diducitur cor ad amplectendum objectum amabile, utique patitur aliquid: idem cum se commovet ad amplexum, utique agit. Sic igitur, quid vetat autophonum & agere & pati? nam dum ferrum stringit, dum in viscera adigit, utique agit: idem dum telum corpore excipit, animamque cum sanguine efflat, patitur. Ex quibus omnibus consequitur, esse quidem justitiam ejusmodi virtutem, quæ ad alios referatur; sed hoc ita intelligendum, ut primariò ad alios referatur; secundariò ad nosmet ipsos. Planè quemadmodum medicus principaliter alterius causâ est: secundariò, ut se ipsum curet, si quando ægrotaverit: Et faber primariò ut aliorum opera perficiat: secundariò ut sua: ita etiam vir justus.

Sequitur alia dubitatio, qua ambigitur, an mortuis injuria inferri, 5.
aut crimen adversus eos committi possit? Plato, ut refert Diogenes Laërtius in ejus vita, justitię tria statuit genera: Primum circa Deos, alterum circa homines, tertium circa defunctos versatur. Nam & qui sacra secundum leges faciunt, sacrarumque rerum curam habent, religiosi in Deos ac pii sunt. Qui verò mutua ac deposita restituunt, justi erga homines sunt. Qui autem vita functis justa persolvunt, tertiam illam justitiæ partem exequuntur. Huic Platonis doctrinę consequens est, fieri injuriam defunctis, si quis justa non persolvat: Idque Romani quoque probasse videntur. Jure enim civili cautum est, ut si heres, vel is cujus curæ hoc testator injunxerat, defunctum non funeret, amittat ab eodem relicta tanquam indignus, aut de dolo teneatur, aut extra ordinem cogatur *l.* 12. *§. funus* 4. *l.* 14. *§. si cui funeris D. de relig. & sumt. fun.* Improbus etiam ille dicitur, qui prohibet testatorem funerari ab eo, quem ultimo elogio ipse elegerat

ead.

ead. l. 14. §. *D. Marcus.* Quanto igitur improbior, qui ſepulchro aperto oſſa eruit, cadavera vexat, ſpoliat? ut meritò eo nomine conſtituta ſit extraordinaria accuſatio ſepulchri violati. Sed & injuriarum actio ob contumeliam cadaveri illatam competit heredi, vel bonorum poſſeſſori. Ulpianus in *l.* 1. §. *etſi fortè D. de injur. Etſi fortè cadaveri defuncti ſit injuria, cui heredes, bonorumve poſſeſſores extitimus, injuriarum noſtro nomine habemus actionem: ſpectat enim ad exiſtimationem noſtram, ſi qua ei fiat injuria. Idemque etſi fama ejus, cui heredes extitimus, laceſſatur.* Paulus in *l.* 27. *D. eod Si ſtatua patris tui, in monumento poſita, ſaxis cæſa eſt, ſepulchri violati agi non poſſe, injuriarum poſſe Labeo ſcribit.* Atque hoc, quod de injuriarum actione dicimus, adeò verum eſt, ut, etſi in alienum mortuus illatus ſit, ſine domini conſenſu, dominus tamen loci injuriarum teneatur, ſi abſque Pontificis permiſſu oſſa ejecerit *l. oſſa* 8 *D. de relig. & ſumt. fun.* Quod ſi quis hic iterum nobis objiciat philoſophi autoritatem, dicentis, injuriam invito fieri: per conſequens non poſſe fieri mortuis, qui nil ſentiunt: neceſſe eſt reſpondeamus, aut ſtrictius ab eo verbum injuriæ uſurpatum; aut propriè injuriam non eſſe, juris tamen interpretatione pro injuria haberi: aut utcunque ſit, noſtris potius auctoribus fidem habebimus, qui apertè ſcribunt, injuriam fieri etiam non ſentientibus *l.* 3. *D. de injur.*

6. Nunc illud adjiciamus, contingere etiam ut licet maximè patiatur quis invitus, crimen tamen adverſus eum committatur nullum: quod fit cum lex nos armat, publicæque devotionis vindictam privatis permittit. Furem enim nocturnum in agris, obſeſſorem viarum, deſertorem militiæ & transfugam occidere cuicunque permittit *l.* 1. & 2. *C. Quand. lic. unic. vind. ſe vel publ. devot. l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Corn. de ſic.* Et licet vis omni jure prohibita ſit, etiam antiquiſſima XII. Tab. lege, cujus fragmentum circumfertur ejuſmodi: Vis à populo abeſto: privata tamen auctoritate prehendere licet adulterum *l. capite quinto* 25. *D. ad leg. Jul. de adult.* Prehendere etiam licet debitorem fugientem, eique extorquere numos *l. ait prætor* §. *ſi debitorem* 16. *l. pen. D. Quæ in fraud. cred.* In his & ſimilibus ſpeciebus utique invitus patitur; tamen ſine crimine: Verum quâ æquitate aut ratione id conſtet, indagandum eſt. Exiſtimo rectâ ratione id fieri, ut publicæ utilitatis cauſa privatis permittatur ejuſmodi aliquid, quod pœnæ vice fungi poteſt: Sed ſi quod permittitur ejuſmodi ſit, ut pœnę locum ſubire haut queat, vix eſt, ut honeſtè privatis conce-

cedi

cædi possit. E. g. Cædere hominem, & pœna esse potest, & crimen: rectè ergò privato permittitur transfugam & desertorem militiæ occidere: ne dum legum auxilium expectare volumus, elapsus ille hostium potiatur. At adulterium crimen esse potest: pœna esse non potest: nemo igitur honestè ita punire reum potest, ut cuicunque ex populo uxorem ejus adulterare liceat. Idemque de stupro, falso, aliisque similibus criminibus judicium esto. His ergò constitutis videamus, recténe prætor edixerit, si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve dederit, sive quid eo tempore dolo malo subtraxerit, judicium se non daturum. *l.* 1. *de aleat.*? Poterat quis existimare non rectè: nam furtum, cum clam fiat atque obscure, videtur ejusmodi crimen esse, quod pœnæ vicem explere non possit: pulsare, damnum dare, fateor, pœnæ loco esse possunt: nam & magistratus verberant, & damno pecuniario reos mulctant: veruntamen alia est ratio latronum, desertorum, transfugarum; alia susceptoris aleatorum: illos publicæ vindictę causa occidere permittitur, quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare: ab hoc nullum periculum, ne publicæ vindictæ se subducat. Cumque potuerit prætor actione aliquâ pœnali hominem coërcere, aut remittere ad Præfectum urbi puniendum, cur maluit coërcitionis genus ejusmodi eligere, quod captionis atque calumnię plenum est? Cicero sanè inter alia multa hoc quoque exprobrat Verri 3.*Verr.* quod in judicem quendam Centuripinum edixisset, si quis eum pulsasset, sese judicium injuriarum non daturum: nam verbo, inquit, permittebat Verres: re hortabatur ut pulsaretur. Id ipsum autem hortari, quid aliud, quam causam rixis atque pugnis in civitate præbere? Atque hoc nomine & Plato reprehendi poterat, qui in libris de legibus nonnullos ita punit, ut impunè à quovis cædi voluerit, Nam *libro* 6. impunè cædi permisit curatorem agri, qui à convivio publico uno die nocteve absuerit, aut alibi ederit: Eodem permittit impunè cædere eum, qui pręter legis voluntatem nuptiis aut liberis procreandis operam dare conatus fuerit: *Libro* 7. eum qui aliter, quàm constitutum sit, hymnis choreisque in Deorum sacris usus fuerit. De Alexandro Severo memorat Lampridius in ejus vitâ, in animo eum habuisse omnibus officiis genus vestium proprium dare, & omnibus dignitatibus, ut à vestitu dignoscerentur: sed dissuasisse Ulpianum Paulumque, dicentes, plurimum rixarum fore, si faciles essent homines ad injurias. Hoc si rectè Ulpianus Paulusque de con-

Vid. Quintil. decl. 265. Gomes. l. Taur. 76. n. 15.

ſtitutione ſumtuaria, longè profectò rectius de edicto prętoris uſurpari poterat. Scio, obtenditur vilitas perſonarum: eſſe nimirum cives nonnullos ita viles, ut infra leges, legumque beneficiis indigni cenſeantur, *arg. l. quæ adulterium 29. C. ad leg. Jul. de adult.* Idque vel ex decreto Q. Metelli prætoris urbani poſſe intelligi, qui Vecilio lenoni bonorum Juventii poſſeſſionem ſecundum tabulas denegavit. Quod decretum defenſurus Valerius *lib. 7. cap. 7.* ita diſſerit: *Exiſtimavit vir nobiliſſimus & graviſſimus, fori ac lupanaris ſeparandam conditionem: Nec aut factum illius comprobare voluit, qui fortunas ſuas in ſtabulum contaminatum projecerat: aut huic tanquam integro civi jura reddere, qui ſe ab omni honeſto vitæ genere abruperat.* Conſimili ratione, cum Genucius quidam, Matris Magnæ Gallus, à Cn. Oreſte prætore urbis, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas impetraſſet, Mamercus Æmilius Lepidus Conſul decretum prætoris reſcidit, ne obſcœna Genucii præſentia inquinataque voce, tribunalia magiſtratuum ſub ſpecie petiti juris polluerentur. Quantulum autem intereſt, ſi vitæ vilitatem ſpectes, inter lenonem & cauponem? inter gallum Cybeles & ſuſceptorem aleatorum? Hæc inquam, obtendi poſſe, ſatis compertum habeo: veruntamen parum aut nihil ad excuſandum peccatum quod arguimus, cum plurimùm interſit inter hæc decreta, & edictum prætoris de aleatoribus. Decretis hiſce non damno atque injuria affecti ſunt leno atque gallus, ſed lucro duntaxat indigni judicati: at edicto prætoris invitantur homines ad furta, damna, injurias inferendas, promiſſa delictorum impunitate: quod exemplo pernicioſum eſſe, nemo non videt. Denique ut maximè digni videantur damnis atque injuriis, qui luſtrum aleatoribus præbent, nos tamen indigni, qui aut faciamus, aut invitemus: nam & meretrix digna, quæ injuriam patiatur: at quam ſapienter, quam eleganter comica, cujus propterea verbis concludo:

non te dignum Chærea
Feciſti: nam ſi ego digna hac contumelia
Sum maximè, at tu indignus, qui faceres tamen.

Quintil. decl. 385.

CAPUT

CAPUT IV.

De Divisionibus Criminum.

1. *Crimina vel committendo vel omittendo contrahuntur.*
2. *Sunt vel graviora, vel leviora.*
3. *An ex pœnâ æstimandum, crimen grave sit, nec ne?*
4. *Rectene PP. criminibus levioribus annumeret adulterium?*
5. *Sunt vel capitalia, vel nec capitalia.*
6. *Sunt vel communia, vel propria certo hominum generi.*
7. *Sunt vel extraordinaria vel publica.*
8. *Quæ sit hujus divisionis ratio, contra Gomesium.*
9. *Quæ opponi possunt huic divisioni, solvuntur.*
10. *An possint pœnæ & quatenus arbitrio judicis relinqui?*
11. *Quousque se extendat potestas judicis in infligendis pœnis.*
12. *Divisio extraordinariorum criminum rejecta.*
13. *Rejecta divisio criminum in nominata & innominata.*
14. *De criminibus exceptis & non exceptis.*
15. *De criminibus notoriis atque occultis.*

POstquam de personis egimus, quæ vel inferre, vel pati crimina possunt, ad divisiones eorum descendamus: quibus propositis recta pronaque via ad enumerationem specierum deducemur. Divisiones criminum plures occurrunt, quarum aliæ ex verbis legum nascuntur, aliȩ eliciuntur ex mente & sententiâ.

Nobis prima hæc esto: Crimina vel committendo, vel omittendo contrahuntur. Committendo quidem pleraque: non desunt tamen, quæ ex omissione & negligentia consistunt: quorum exempla si quis requirat; memorare ex jure possumus sequentia: Servus, cum posset, dominum non defendit: ex Senatus consulto Silaniano ultimo supplicio adficitur *l. 1. §. quod si quis l. 2. D. de SC. Silan.* Dominus cum posset, servum non prohibuit: in solidum obligatur ex delicto servi *l. scientiam 45. D. ad leg. Aquil. l. 2. D. de noxal. act. l. 4. C. eod. l. 1. §. 1. D. Si famil. furt. fecis. dic.* Frater non detexit insidias, quas frater struebat vitȩ patris: ob eam rem relegatur *l. 2. D. ad leg. Pomp. de parric.* Miles, cum posset, præpositum suum non protexit: perinde punitur, ac si manu sua occidisset *l. omne §. pen. D. de re milit.* Putator ex arbore ramum dejiciens non proclamavit: non quidem pœna legis Corneliæ, extra ordinem tamen punitur *l. 7. & ib. not.* 1.

D. ad leg. Cornel. de sicar. Prohibere quis potuit, ne numi adulterarentur, nec prohibuit: subjicitur pœnæ legis Corneliæ de falsis *l. 9. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Adjiciunt interpretes & ista: Si lictor, cum posset, maleficum non apprehenderit: Si ecdicus per socordiam, gratiam, aut sordes, hominem nocentem non accusaverit &c: Verum, superioribus contenti esse poterimus: satis enim superque confirmant, etiam omittendo crimen contrahi. Illud videamus, ne divisio proposita impingat in definitionem criminis, qua diximus supra *cap. 1.* Crimen gravius esse peccatum, quod dolo contrahitur: omittere autem aliquid non dolus, sed negligentia est. Respondeo, non sunt verba captanda, sed animadvertendum quid, & qua mente quidque dictum fuerit: non enim diximus, dolo tantum crimen contrahi, sed præcipuè dolo, contrahi tamen & culpa. illud veri & consummati sceleris pœnam mereri: hoc mitius extra ordinem puniri. Adhæc falsum est, omissionem à negligentia proficisci: potest etiam proficisci à dolo. Quid enim, nonne servus dolo quiescere potest, atque obdurare aures adversus clamorem domini opem implorantis? Nonne filius scelesto consilio reticere potest insidias patri structas, aut civis conjurationem adversus principem vel senatores ejus? Perspicuum igitur, tam dolo, quam culpa omitti posse, quod factum jure oportuit.

2. Secunda criminum divisio est: Crimina sunt vel graviora vel leviora. Quarum specierum definitionem multi judicis arbitrio relinquunt: nos verò, qui discentibus præimus, ne inanes eos dimisisse videamur, ita distinguamus. Crimen aut natura sua grave est, aut circumstantibus exaggeratur. Quæ natura sui gravia sunt, in his nihil potest arbitrium judicis: at in illis, quæ circumstantibus gravantur, potest plurimùm. Natura dictat graviora esse, quæ dolo admittuntur, quam quæ culpa: nec ulla tanta culpa reperiri potest, quæ dolo gravior possit videri. Dictat etiam naturalis ratio, eo gravius unumquodque admissum esse, quo gravius aut divina majestas, aut honestas, aut utilitas rei publicæ per id offenditur. Hujusmodi sunt crimen majestatis, cædes, adulterium, incestus, raptus, sacrilegium, violatio sepulchri, adulteratio monetæ. Reliqua ferè leviora existimantur. Et esse modò enumerata graviora, inde quoque elucescit, quod abolitio publica, quæ ad leviora crimina pertinet, reis istorum criminum non prosit. *l. si interveniente 12. D. ad SC. Turpil. l. 1. C. de gener. abol. l. 3. 4. & 5. C. Theod. de indulg. l. 3. C. de episc. aud.* quodque

Menoch. de arb. jud. cas. 266. Farin quæst. 18. n. 61.

que *ex nov.* 17. *cap.* 7. immunitate ecclesiæ non defendantur homicidæ, adulteri, raptores, si ad eam tanquam ad asylum confugerint. Circumstantiæ autem quæ sint, quæ crimen leve efficiant grave, diligenter executi sumus *tit. de pœn.* repetique possunt *ex l. aut facta* 16. *D. de pœn.* Uno alterove exemplo in præsentiarum id demonstrasse satis erit. Convitium alicui dicere, non valdè grave est *l.* 4. *de injur.* at grave facit crimen persona, si servus domino, libertus patrono, civis magistratui convitium dixerit: Grave facit locus, si id factum sit in foro, in conspectu prætoris: tempus, si dum sacris vacat, aut publicę lætitię dies est. Furtum non admodum atrox crimen est: sed exaggerat crimen rei qualitas, veluti si rem sacram, aut publicam, aut vestimenta algenti, aut cibum esurienti abstuleris. Locus, si rem prophanam è loco sacro, aut vestimenta lavantium è balneis tuleris. Tempus si die sacra, aut ludis publicis, aut sæpius & diu saccularium feceris. Modus, si cum armis, perfosso pariete, fractisque seris. In his omnibus dijudicandis prudentia judicis opus. Sed pergunt interpretes, atque etiam criminis qualitatem ex pœna dijudicandam 3.
censent: ut grave sit crimen, quod exquisitiore supplicio vindicatur: leve, quod levius punitur. Hac nota non falletur cupidus discentis animus, si pœnas justa proportione constitutas fingamus: sed quid si proportio recta observata non sit à legumlatoribus, nonne præsens captio erit? Exempli gratia, veteres Saxonum leges *tit.* 4. capite puniri jubent eum, qui caballum furatus fuerit; at qui nobilem vel litum occiderit, ære potius, quam vita mulctant *tit.* 2. Quis dixerit propterea, gravius esse furari caballum, quam occidere hominem? Constitutiones Sicilię *lib.* 3. *tit.* 40. adulterinam monetam scienter accipientibus capitis pœnam irrogant: eædem *tit.* 43. adulteros & adulteras non ut olim gladio, sed confiscatione, nasi truncatione, flagellatione coërcent: Quis sustinuerit propterea affirmare, gravius esse falsam monetam accipere, quam adulterium committere? Constitutio Justiniani 134. *cap.* 10. adulterum gladio punit, mulierem virgis cæsam in monasterium detrudit: num igitur quisquam ausit defendere, levius adulteras quam adulteros peccare? Et hodie cum sicarii gladio, fures laqueo puniuntur (est autem lenior gladius, nec mollius moriuntur homines, quam resecta cervice) nemo propterea dicat furtum cæde gravius esse: suntque ridiculi, qui ut propositam de pœnis notam adstruerent, id scribere non sunt veriti. Denique cum hodie sicarii gladio, adulteri ære mulctantur, nemo recta ratio-

ne præditus propterea diſputet, levius eſſe adulterii crimen.

4. Scio, Alexander III. Pontifex *in c. etſi clerici de jud.* minus crimen adulterium vocat: De adulteriis, inquit, & aliis criminibus, quæ ſunt minora, poteſt epiſcopus cum clericis, poſt peractam pœnitentiam, diſpenſare: Verum quis ſententię tam impię, tam impudenti adſtipuletur? Quam multa hic concurrunt, quibus magnitudo ſceleris oſtenditur! violatio divini humaniq; juris, corruptela morum, fæda ſeminum confuſio, ſuppoſitio ſpuriorum, incertæ in republica familiæ. Quanto rectius, quàm hi apoſtolorum ſucceſſores & Chriſti vicarii, gentilis ſapientiæ princeps Plato, qui *lib. 8. de legib.* ita ſcribit: *Non oportet cives noſtros avibus multiſque aliis beluis deteriores eſſe: Permultos enim greges ipſarum videmus integrè atque caſtè, antequam procreandi tempus advenerit, vivere: Ubi verò in eam ætatem venerint, mas fœminæ, & fœmina mari conjunctæ, ſancteque in prima perſeverantes amicitia, reliquam peragunt vitam.* Vidit nempe Plato ita adulterium natura probrum eſſe, ut beluis multis deteriores ſint adulteri: quî ergo leve id crimen Chriſtianis potuit videri? Quid porrò reſpondebunt, ubi ad leges divinas aſpexerint, quibus abſque ulla conniventia tam adulter, quam adultera morti mancipari jubentur? Jam quam pulchrè ſibi conſtant, dum in decreto 32. *quæſt.* 7. Pſeudo-Clementem ſuum ita inducunt loquentem: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? Secundum namque in pœnis obtinet locum, quoniam quidem primum illi habent, qui aberrant à Deo, etiamſi ſobriè vixerint.* Iſidorum quoque, *in lib. de ſum. bon. Inter cætera ſeptem vitia, vitium fornicationis maximum ſcelus eſt: quia per carnis immunditiam templum Dei violat, & tollens membrum Chriſti facit membrum meretricis. Sunt autem quædam, quæ ſicut animalia abſque ulla diſcretione indeſinenter libidini ſerviunt: quas ego nec mutis pecoribus comparaverim. Pecora enim, cum conceperint, ultra non indulgent maribus copiam ſui.* Qui in verba Pontificum juraverunt, eorum alii ita reſpondent: in epiſtola Clementis verbum *gravius*, uſurpatum eſſe pro *communius*: alii Alexandrum *in d. c. & ſi clerici* reſpexiſſe ad uſum, quo adulteria propter frequentiam, mitius puniuntur. Utraque reſponſio quam quadret verbis, etiam dupondius juris auditor facile animadvertet. Ac ſi malumus fateri quod res eſt, ſanctiſſimi patres nimis indulſerunt ei vitio, in quod maximè ſe proclives ſentiebant. Hi nimirum illi fructus interdicti clericis matrimonii, ut quidam de illo grege auſi ſint ſcribere, in clericum amplexantem mulierem, nullam cadere turpitudinis ſuſpicionem: quin videri

Rob. 1. rer. jud. 6.

Vide Farin. quæſt. 136. cap. 5. Maſcard. vol. 1. de

ei benedicere. Alii, clericum adulterantem alterius uxorem minus peccare, quam maritum laicum coëuntem cum ſoluta. Alii, minus peccare clericum, ſi multas domi meretrices alat, quam ſi unicam ducat uxorem. Alii, non valere ſtatutum, pœnam concubinis clericorum imponens: quia per hoc facile infamarentur calumnioſe clerici. Eum, qui clericum obſidet in domo meretricis, populoque conſpiciendum exhibet, excommunicatum eſſe. Infinita denique hujus generis ſunt, quæ cum legis, meritò exclames cum Poëta:

prob concl. 59. n. 16. Gloſ. in c. abſit 11. q. 3. Abb. in c. ut clericorum n 6. de vit. & honeſt cler. Card. Campeg. apud Sleid. com. lib. 4.

Ego te ceventem Sexte verebor?

Tertia diviſio: Crimina vel capitalia ſunt, vel nec capitalia. Capitalia, quorum pœna mors eſt, aut libertatis, aut civitatis amiſſio. Nec capitalia, ex quibus reus ſalvo capite circa bona exiſtimationemque plectitur, aut aliquam corporis coërcitionem ſuſtinet. *l.* 2. *D. de publ. jud. §. publicorum Inſt. eod. l.* 6. *§. ult. & ll. ſeqq. l.* 28. *D. de pœn.* Et licet capitalis latinè loquentibus, omnis cauſa exiſtimationis videri poſſit, quippe, cum fama & vita æquiparentur *l. iſti quidem* 8. *§. quod ſi dederit D. Quod met. cauſ. l. juſta* 9. *D. de man. vind.* propriè tamen appellatio capitalis, mortis vel amiſſionis civitatis intelligenda eſt *l. licet* 103. *D. de V. S.* Quamobrem prudenter admodum Cicero, judicia privata, quæ infamiam damnato irrogant, non capitis eſſe dixit, ſed penè capitis, *in orat. pro Q. Roſcio Comœdo. Privata judicia*, inquit, *ſummæ exiſtimationis, & penè capitis tria hæc ſunt*, *Fiduciæ, Tutelæ, Societatis.* Verùm de hâc diviſione pluribus nunc non agemus: diſtinctius & per partes intelligetur ex iis, quæ de pœnis capitalibus & nec capitalibus dicemus *tit. de pœn.* 5.

Decian. 2. crim. 34. n. 9. & 6. cap. 35. n. 22.

6. Quarta. Crimen vel commune eſt, vel proprium. Commune, quod ab omnibus admitti poteſt, veluti adulterium, cædes, parricidium, peculatus, & cætera, de quibus duobus his Pandectarum libris agere conſtituimus. Proprium, quod à certo duntaxat hominum genere. Hujuſmodi ſunt delicta militum & clericorum. Crimen militare eſt, quod quis admittit, quâ miles: veluti ſi emanſerit, ſi deſeruerit ſtationem, exceſſerit agmine, tenuerit vitem centurionis caſtigare ſe volentis *l.* 2. *l.* 3. *& paſſim D. de re milit.* Clericorum crimina ſunt, quæ admittunt qua clerici, contra ſacros canones: veluti, ſi quis pecunia ambierit clericatum, ſi contumax fuerit adverſus epiſcopum, ſi ſacra parum reverenter adminiſtraverit &c. Interpretes verò Pontificii, non contenti hac diviſione multo liberalius tribuunt crimina intuitu clericorum ita: Crimen eſt vel eccleſiaſticum, vel

Clarus 5. ſen. §. 1. n. 7. Farin. quæſt. 8. n. 132.

vel ſeculare, vel commune. Eccleſiaſticum cujus cognitio ad eccleſiam pertinet, etiamſi admiſſum ſit à laico: veluti hæreſis, & Simonia. Seculare, de quo ſi à laico committatur, cognoſcit judex tantum ſecularis, velut homicidium, parricidium, furtum, & ſimilia. Commune, de quo à laico commiſſo uterque judex cognoſcit, tam ſecularis, quàm eccleſiaſticus; ut, adulterium, concubinatus, ſodomia, ſacrilegium, ſortilegium, crimen uſurarum. Magno profectò legum principumque ludibrio, dum aut crimina, quæ non poterant ſine manifeſta calumnia ſibi ſolis vindicare, callido commento mixta dixerunt, aut conſtitutionibus divinis humaniſque conculcatis, clericos juriſdictioni magiſtratuum ſubduxerunt. Nam jure quidem divino omnis anima poteſtati ſeculari ſubjicitur, ut à Theologis noſtris ſatis ſuperque demonſtratum eſt: jure autem civili privilegium fori clericis in civilibus duntaxat cauſis tributum eſt. Nam cum olim clerici in provinciis apud præſidem, in urbe apud præfectum prætorio convenirentur; apud epiſcopum verò, non niſi actore volente *l. omnes* 33. *C. de epiſc. & cler. l. decernimus* 13. *C. de epiſc. aud.* Imperator Juſtinianus conſtituit *nov.* 83. *&* 123. *cap.* 21. ut pecuniaria actione conveniantur coram epiſcopo, qui litem finiat celeriter, & ſine ſumtu, & ſine ſcriptura ſolenni. Epiſcopus ſi nolit, aut nequeat judicare, litem peragi juſſit apud judicem civilem. Quod ſi crimen in quæſtione vertatur, ſiquidem proprium clerici, epiſcopi voluit eſſe diſceptationem: ſin commune, à judice civili diſceptari præcepit, intra duos menſes: ita tamen, ut de damnato non ante ſupplicium ſumatur, quàm regradatus, vel ut vulgò loquuntur, degradatus fuerit ab epiſcopo. Ita Juſtinianus: Quid contra Pontifices? tanta in eis fuit humilitas atque modeſtia, ut uti beneficio Imperatoris non ſuſtinuerint? Imò ſervus ille ſervorum Dei, non modo prorſus exemit tonſum gregem juriſdictione magiſtratuum, ſed & magnâ vi privilegio fori uti coegit, ablata penitus renuntiandi poteſtate: ſe verò à nemine judicare poſſe aſſeruit: quia ſpiritualis à nemine judicatur, ipſe autem judicat omnia. *c. unam ſanctam Extrav. de major. & obed. c. ſi diligenti & c. ſignificaſti de for. compet.* Enimverò jam pridem vera rerum vocabula amiſimus: ſi ſervus ſervorum ſummus eſt, nulliuſque juriſdictioni obnoxius: ſi utroque gladio armatus: atque tanquam ſol lunam, ita Papa deſpicit Imperatorem.

7. Quinta. Crimen omne vel extraordinarium eſt, vel publicum.
Conf. Decia. 5. crim. 2. Extraordinarium eſt, quod extra ordinem accuſatur, pœna arbitrio judicis

judicis irroganda *l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. ult. D. de injur. §. in summa Inst. eod. l. 3. D. expil. hered. l. 1. §. 1. D. de effract. l. 3. D. ad SC. Turpil. l. 1. §. ult. l. hodie 13. D. de pœn.* Vocatur etiam crimen non legitimum: quia nec legem, nec formulam, nec pœnam certam habet *l. 3. §. pœna D. Stellion.* Publicum omne legitimum, & legem, formulam, pœnam certas habuit *l. 1. l. ordo 8. D. de publ. jud. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. aliud fraus est 131. §. 1. D. de V. S.* Vocatur & privatum *d. l. 1. §. ult. de pœn. d. l. 3. ad SC. Turpil. l. 3. de extr. crim.* quia jus accusandi non cuivis è populo, sed iis duntaxat competit, ad quos ea res vel injuria pertinet *d. l. 3. D. de extr. crim. l. 2. D. de concus. l. 2. D. de abig. l. 3. D. de prævar. l. ult. D. de furt. l. 1. C. de crim. stellion. l. 4. D. de expil. hered. l. 4. C. eod.* Publicum cuivis è populo accusare licet *§. 1. Inst. de publ. jud. l. si plures 16. D. de accusat. l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult.* eaque re etiamnum hodie à publicis extraordinaria distare videntur, formulis publicorum jamdudum sublatis, nec durante legum pœna *d. l. ordo 8. D. de publ. jud. d. l. 1. & 13. D. de pœn.* Duar. 1. disp. ann. 37. Cujac. 8. obs. 33. Gomes. 3. resol. 1. n. 9.

Quod si causam rogemus, cur placuerit legumlatoribus, alia quidem crimina publica, alia privata esse: & inprimis, cur furtum atque injuriam placuerit privata crimina esse, cum per ea non minus societas civilis violetur, quam per homicidium, falsum, violentiam &c. respondebit nobis Gomesius, ideò placuisse, ne, si extraneis quoque liceret accusare furtum vel injuriam, præjudicium fieret actioni civili, quę iis datur, ad quos injuria pertinet: non enim posse simul & accusationem & actionem institui *l. un. C. Quand. civil. act. crim. præjud.* Atque huic rationi palmam tribuit, & à se primùm inventam gloriatur. Verum prorsus non est, cur in hoc commento se efferat: nam quod autumat publicam accusationem cum civili actione concurrere non posse, id falsum est, & perspicuè refellitur per *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* ubi & in specie dicitur de furto, posse publicum judicium legis Fabiæ concurrere cum actione furti: & *in l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* posse concurrere cum lege Aquilia legem Corneliam, nec alteri per alteram fieri debere præjudicium: frustra ergò timuit Gomesius ne ab extraneis præjudicaretur iis, ad quos injuria pertinet. In primis cum in publicis quoque judiciis ita comparatum sit, ut si plures accusare velint, ii quorum interest, cæteris paribus, præferantur extraneis *l. si plures 16. D. de accusat.* Quare rectius, mea quidem sententia, respondebimus ita: ideò de furto atque inju- 8. Gomes d. cap. 1. n. 11.

riis publicum judicium non competere, quod nulla lex ſit, quæ nominatim hæc crimina publica fecerit: ad id enim ſpeciali lege opus eſt. *l. 1. D. de publ. jud.* Fecerunt autem leges publica illa, quæ aut adverſus rempublicam ſunt commiſſa, aut quæ populus Rom. perinde habuit, ac ſi eſſent adverſus rempubl. commiſſa. Prioris generis ſunt, crimen majeſtatis, peculatus, ambitus, repetundarum, vis publica, fraudatæ annonę: Poſterioris cædes, parricidium, veneficium, falſum, adulterium, vis privata, plagium: Quæ licet directè adverſus remp. non committantur, tamen quia ad vitam & libertatem civium pertinent, publicis adjecta ſunt, ut non magiſtratuum, ſed populi cognitio eſſet, qui legibus latis quæſtiones earumque judices conſtituebat. Furtum autem & contumelia etſi violent etiam civium inter ſe ſocietatem, minor tamen in his injuria deprehenditur.

Aſcon. 1. Verr.

59. Videamus ne quo vitio laboret propoſita diviſio: duo enim ſunt, quæ à curioſis opponi poterant. Primum eſt, non videri ſpecies oppoſitas ſatis à ſe invicem diſſidere, eo quod quædam crimina & publica ſint, & privata. Oppoſitio autem ſpecierum ejuſmodi eſſe debet, ut in eodem ſubjecto conjungi non poſſint. Nam ſi quis inſtrumenta ſua prodita eſſe dicat, & extraordinarium crimen eſt *l. 8. D. de extr. crim.* & publicum, falſi nimirum ſpecies *l. 1. §. is qui depoſita D. ad leg. Cornel. de falſ.* Similiter, ſi quis ſtateris adulterinis, aut menſuris uſus fuerit *l. annonam 6. §. 1. & 2. D. de extr. crim. l. pen. §. 1. D. ad leg. Corn. de falſ.* Si quis annonam vexet, & extra ordinem punitur, & lege Julia de annona *d. l. 6. pr. l. 2. D. ad leg. Jul. de anno.* Si quis terrorem incutiat, pecuniæ alicujus vel rei extorquendæ cauſa, & privato concuſſionis, & publico falſi judicio accuſari poteſt *l. 2. D. de concuſſ. l. 1. pr. & §. 1. D. ad leg. Corn. de falſ.* Si quis ſepulchrum violet, & ſepulchri violati, & illâ parte legis Juliæ de vi arguetur, qua cautum; ne quis faciat, quo minus aliquis ſepeliatur, funereturve *l. 8. D. de ſepul. viol.* quin etiam lege Juliâ ſacrilegii, *arg. l. 5. C. eod.* Si quis filiumfamilias auferat, & furti tenetur, & lege Fabia de plagiariis *§. interdum 9. Inſt. de obl. quæ ex del. naſc. l. 1. & ſeqq. D. ad leg. Fab. de plag.* Si quis ſervum alienum dolo occiderit, & lege Aquiliâ, & lege Corneliâ *§. liberum Inſt. de leg. Aquil. l. inde Neratius 23. §. ſi dolo D. eod.* Si quis ædes vel horrea effregerit, cum extra ordinem, tum lege Juliâ de vi quæri in reum poterit *l. 1. & 2. de effract. & expil. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Plura denique hujus

jus generis exempla diligenter lector obſervare poſſet : de quibus quid dicemus? Equidem fatebimur, non rarò id contingere, ut eadem facti ſpecies & privato judicio coërceatur, & ad aliquam publicorum legem referri queat: ſed negabimus eſſe propterea publica crimina cum privatis commixta atque confuſa. Non enim ſi qui inſtrumenta aliena prodidit, & extra ordinem, & lege Corneliâ reus fieri poteſt, idcircò in univerſum falſi crimen & publicum, & extraordinarium eſt : nec ſi effractor & ad privatam coërcitionem, & ad publicam pertinet, idcircò violentia omnis & publicum & privatum crimen eſt: idemque de reliquis judicium eſto. Oppoſitio enim propoſitarum ſpecierum ut elucefcat, non minimi articuli ſpectandi, ſed in univerſum æſtimandæ ſunt. Exempli gratia: Furtum privatum crimen eſt, & ita quidem privatum, ut non poſſit ſimul dici publicum: licet illa ſpecies furti: quæ cum effractione facta eſt, etiam ad legem Juliam pertineat. Violentia, ſeu vis publicum crimen eſt, ſuntque pleræque ejus ſpecies ita comparatæ, ut privato judicio minime vindicentur: ſi tamen vis privato facta fuerit rei extorquendæ, auferendæ cauſa, ea vis & privato judicio coërcetur. Falſum in univerſum æſtimanti publicum crimen eſt, quædam tamen ejus ſpecies extra ordinem quoque accuſantur. Jam crimen majeſtatis ita publicum, ut vix aliquo caſu videatur privato poſſe conjungi: crimen ambitus & reſiduorum ſimiliter: manifeſta igitur in diviſione membrorum oppoſitio. Fundus autem atque auctor hujus reſponſionis ſi quæratur, Macrum adducere poſſumus *in l. 2. D. de concuſſ.* qui de crimine concuſſionis in eundem planè modum diſſerere videtur. Concuſſionis judicium, inquit, publicum non eſt. Sed ſi ideò pecuniam quis accepit, quod crimen minatus ſit, poteſt judicium publicum eſſe ex Senatusconſultis, quibus pœna legis Corneliæ teneri jubentur, qui in accuſationem innocentium coierint, quive ob accuſandum, vel non accuſandum, denuntiandum vel non denuntiandum teſtimonium, pecuniam acceperint.

Alterum propoſitæ diviſionis vitium videri poterat, quod in ex- 10.
traordinariis criminibus, pœnas extra ordinem arbitrio judicis irrogari diximus: id enim non rectè dictum duobus argumentis oſtenditur. Primo; quod in illis quoque titulis, quibus extraordinaria crimina tractantur, pœnas expreſſas legamus: non poſſint ergò in arbitrio judicantium eſſe, quæ legibus infligantur. Secundo, quod non ſit ex uſu reipublicæ, pœnas in arbitrio judicis collocari, ſic ſa-

tis res meticulosa est, ire ad judicem, etiam cum facti solùm quæstio in arbitrio ejus est: quid futurum, si jus quoque potestati ejus subjiciatur? Ita leges scribi sapientes jubent, ut quam minimum relinquatur judicum libidini. Respondeo ad primum: Extraordinariorum criminum certæ pœnę certis legibus definitæ non sunt: verum constitutionibus & responsis prudentum variæ pœnarum species commemorantur, quæ peccantibus extra ordinem infligi solent. Speculum ergò quod intueatur judex, non legem, quam sequatur, certam habet. Ad secundum: Non ita pœnæ in arbitrio judicantium sunt, ut pro libitu vel condemnare, vel absolvere; ut pœnæ gratiam facere, aut genus pœnæ commutare possint, pro fustibus morte, pro virgis cruce, aut contra pro gladio virgis mulctando: sed ut pro personarum & admissi qualitate atque circumstantiis, modò durius, modò remissius animadvertere possint. Ubique enim curare debet bonus ac prudens judex, ut peccatis pœnæ æquæ sint, nec scutica dignum horribili sectetur flagello. Id ipsum autem, ut pro varietate circumstantium variare pœnam possit, sapientes non vetant. Jubent quidem, quantum fieri potest, leges ita ferri, ut quàm paucissima relinquantur arbitrio judicis, sed iidem fatentur, non posse leges ita scribi, ut omnes comprehendant articulos: Quare cum in aliqua causa sententia earum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet *l. neque leges & l. non possunt* D. *de legib.* Quod si in ullà parte Jurisprudentię id contingit, ut omnes casus legibus exprimi non possint, vel maximè id in criminibus puniendis contingit: ubi etiam exemplo perniciosum foret, omnia admissa eadem punire pœna. Non enim JCti. Stoici sunt, qui existimabant omnia peccata paria esse, tamque peccare eum qui alieni horti caules fregerit, quam qui senile parentis guttur eliserit: sed & criminum differentias multiplices, & pœnarum gradus agnoscunt varios. Imò innumera ferè sunt, quæ maleficium vel elevare, vel exaggerare possunt: frustra ergò à legislatore exigas, nihil ut arbitrio judicis relinquat: planèque hanc causam fuisse existimo, ut tandem etiam publica crimina extra ordinem vindicari cœperint. *l. hodie* 13. *D. de pœn.* Quam criminum puniendorum rationem & ex sapientibus Plato probavit *lib.9. de leg.* cujus verba, quia lumen nostris commodant, non piget adscribere. ATHEN. *Hæc autem judicio cuncta, vel nihil horum committere, impossibile est. Quippe illud unum in omnibus committere necesse est; utrum factum unumquodque horum sit, annon.*

Nihil

Nihil etiam de mulcta injuriantis committere, ſed magna parvaque omnia lege determinare, propè impoſſibile eſt. CLIN. *Quomodo igitur poſthæc dicendum eſt?* ATHEN. *Sic utique, quod quædam judicio concedere legiſlator debet, quædam non debet, ſed ipſe determinare.* CLIN. *Cæterùm quæ arbitrio & prudentiæ judicum relinquenda ſunt, quæve ab ipſo legum conditore determinanda?* ATHEN. *Ea hoc modo quàm optimè deinceps exponemus. Gravius profectò quiddam, & toti civitati communis peſtis innaſcitur, ubi judicia prava atque muta ſunt, opiniones judicum invicem occultæ manent, & clam ſententiam ferunt. At id præterea durius, quando non ſilentio agitur, ſed ceu theatra clamore omnia perſonant, & rhetores tum laudant, tum vituperant, atque ita viciſſim dijudicant. Talibus quidem judiciis, ſi quis neceſſitate quâdam urgeatur, dare leges inſortunatum eſſe ducimus. Sed qui dare cogetur, minimas duntaxat mulctas judicibus iis committat: plurima verò & maxima quæque in ferendis legibus ipſe declaret. Ubi verò judicia rectè pro viribus conſtituta ſunt, judiceſque benè educati, & omni diligentia approbati, rectiſſimè multa judicibus de punitione conditioneque condemnatorum committi poſſunt. Nemo igitur nos incuſet, ſi ipſis nunc maxima multaque legibus non ordinamus, quæ vel minus eruditi judices poſſent conſpicere, dignamque ſingulis delictis mulctam pœnamque accommodare. Quoniam verò eos, quibus nos leges deſcribimus, nos ineptos harum rerum judices futuros ſperamus, multa eis committenda cenſemus. Verùm, quod ſæpe in ſuperioribus diximus fecimusque putantes deſcriptione formaque punitionum dicta, exempla judicibus, quæ nunquam transgrediantur, dari oportere; id & tunc rectè factum eſt, & nunc quoque obſervare volumus, ad leges ferendas iterum redeuntes.* Huc uſque Plato.

Nunc illud conſiderandum, cum in extraordinariis pœnam arbi- 11.
trio judicis infligi dixerimus, quouſque ſe poteſtas judicis extendat; an poſſit etiam ex cauſa mortis pœnam irrogare? Quam quæſtionem nonnulli adeò dubiam exiſtimaverunt, ut deciſione Imperatoriâ egere dixerint, Nos verò ſinè hæſitatione in affirmantium ſententiam eundum cenſemus, cum videamus eam legum præſidio niti, à quo negans ſchola ita deſtituta eſt, ut etiam requirere poſſis negandi cauſam. Ac primùm quidem adducimus Ulpiani reſponſum *in l. hodie 13. de pœn.* ubi cum generaliter dicit, licere ei, qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, neque reſtringit id ad ſupplicia morte leviora, ſatis innuit, pro qualitate admiſſi etiam ultimum ſupplicium irrogare eum poſſe.

Gloſſ. in §. in ſumma Inſt de Injur. Gomeſ. 3 var. reſol. 6. n. 8. Farin. qu. 17. n. 34. Clar. § fin. quæſt. 83. n. 11. Arg. art. 33. gl.

 Dein

4. n. 1. & 2. Boer. 2. §. 30. Christ. 2. §. ult. n. 5. Chas. p. 196. & seq. Menoch. 2. cas. 86.

Dein adducimus Macrum *in l. lex Julia 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repetund.* ubi cum dixisset, hodiè repetundarum crimen extra ordinem puniri; subjicit, etiam capite puniri posse reum, si ob hominem necandum pecuniam acceperit, vel calore inductus, interfecerit innocentem. Tertiò Ulpianum *in l. sacrilegii 6. D. ad leg. Jul. pecul.* ubi idem testatur de sacrilegii crimine, dicens, multos & ad bestias damnasse sacrilegos: nonnullos etiam vivos exussisse, alios verò in furca suspendisse: sed moderandam pœnam esse, usque ad bestiarum damnationem, eorum, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt. Quartò, eundem Ulpianum in *l. sunt quædam 9. D. de extr. crim.* ubi testatur σκοπελισμὸν, id est, lapidum positionem, quod extraordinarium crimen est, graviter solere præsides exequi, usque ad pœnam capitis: quia & ipsa res mortem comminatur. Postremò eundem Ulpianum in *l. 3. adversus D. de sepul. viol.* ubi tradit sepulchrorum violatores, qui vi armata cadavera spoliant, tanquam latrones capite puniri. Cui succinit Paulus *in l. ult. ej. tit.* commemorans, reos sepulchrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adfici: honestiores in insulam deportari. His tot, tam claris JCtorum responsis, vix quicquam, quod opponant, adversarii habent. Cavillantur verba *d. l. 9. de extr. crim. Usque ad pœnam capitis*, exclusivè non inclusivè accipienda: quæ cavillatio quam quadret menti Ulpiani, ex sequentibus verbis apparet: *Quia & ipsa res mortem comminatur*: confirmat nimirum Ulpianus responsum suum istâ ratione, Ideò præsides ad pœnam usque capitis procedunt, quia & res ipsa mortem comminatur. Objiciunt præterea *l. 1. §. ult. D. de effract. & expil. Oportebit autem æquè & in effractores, & in cæteros suprascriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit: dummodo ne quis in plebeio operis publici pœnam, vel in honestiore relegationis excedat.* Nec non *l. 3. §. pœna D. stellion. Pœna stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit. Solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli hæc pœna in plebeis egredi.* Respondeò: Ideò in puniendis effractoribus & stellionibus non debet judex excedere metalli pœnam, vel operis publici, quia regulariter admissa ista tanta non sunt, ut propterea morte quis plectendus sit. Si tamen circumstantibus valdè aggravetur crimen, etiam mortis pœna infligi potest. Argumento est eadem illa effractio: nam si quis in turba cum telo alienas ædes vel villas expugnaverit, capite punitur *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.*

Sunt qui porrò extraordinaria crimina ita distinguunt: Sunt vel merè extraordinaria, vel pro arbitrio actoris. Merè extraordinaria sunt, quorum causâ nullum aliud privatum publicumve judicium paratum est: Species: expilatio hereditatis, stellionatus, coitio collegii illiciti, prevaricatio advocati, termini moti crimen. Extraordinaria pro arbitrio actoris sunt reliqua, cum quibus judicium aliud publicum privatumve concurrit. Hanc distinctionem meritò aspernamur, utpote qui videamus, cum expilatæ hereditatis judicio concurrere actionem ad Exhibendum, & rei vindicationem, & petitionem hereditatis *l. 2. & 3. D. de Expil. hered.* cum stellionatus crimine concurrere actionem pigneratitiam *l. 1. §. ult. l. tutor 16. §. 1. l. si quis in pignore 36. D. de pign. act.* cum judicio termini moti actionem pœnalem ex lege agraria C. Cæsaris *l. 3. D. de term. mot.* coitionem autem collegii illiciti, secundum alios in legem Juliam majestatis, secundum alios in legem Juliam de vi incidere *l. 2. D. de colleg. junct. l. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. l. 5. pr. l. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Rejectis ergò falsæ distinctionis membris, recta via ad singula crimina adire poteramus: sed quia interpretes præter superiores divisiones & alias adjiciunt, operæ pretium erit, eas ante, quam fieri poterit, paucissimis perstringere. 12.

Dividunt præterea crimen in nominatum & innominatum. Nominatum, veluti furtum, adulterium, homicidium &c. Innominatum, veluti verberare, domum alienam ingredi, & similia. Ratione distinctionem fulciunt istâ: quoniam verberare, ingredi alienas ędes possumus, etiam sinè crimine: enimverò furtum, adulterium, cædes non possunt admitti sinè crimine. Egregia sanè ratio, atque istâ divisione prorsus digna! Quis nescit genus de specie debere prędicari, in quæstione, quid est? Verberare ergò, domum ingredi, qui possunt nuncupari delicti species, cum de his, antequam vox distincta fuerit, non possit prædicari genus? Verberat magister, vapulat discipulus; sinè crimine. Verberat non magister, vapulat, cujus ætas excessit è magisterio contumeliæ causâ: hæc injuria est & crimen nominatum. Introit domum alienam sinè tumultu creditor: nullum introeundo contrahit crimen. Irruit solidâ vi vecticularius sive effractor: hic crimen, & grave quidem contrahit. Adhæc venenum dare, secundum hos auctores, crimen innominatum erit, quia possumus sine scelere dare bonum: si malum dederimus, veneficium erit, quia veneni vox τῶν μέσων est, tam quod ad sanandum, quàm quod ad occiden- 13.

Farin. qu. 18. n. 19. Clar. 5. sent. §. 1. n. 8. Decia 5. crim. 8.

dendum datur, continens *l. 3. §. adjectio D. ad leg. Corn. de sicar.* Concumbere similiter crimen innominatum; quia concumbit maritus sinè flagitio: stuprator cum flagitio. Carmen recitare in eadem causa atque nomine; quia impunè licet recitare bonum, veluti, *Arma virumque cano:* non impunè malum, veluti: *Fur es, ait Pedio:* aut; *Uxor mœcha tibi est.* Hæc omnia quam sint absurda, nemo non videt: planèque ausim statuere, vix ullum reperiri crimen innominatum, nisi stellionatum excipiendum putes, quia tum demum objicitur, cum deficit alterius criminis appellatio *l. 3. §. 1. D. Stellion.* Jam quam illud ineptum, cum dicunt cædi hominem non posse sinè crimine, cum pueris notum sit, cædere carnifices cotidiè reos sine crimine? Postremò quam illud absurdum, cum scribunt divisionem hanc ferè coincidere cum superiore, esseque crimina extraordinaria etiam innominata? Quid enim? furtum, damnum injuria datum, rapina, injuria, & multa alia, nonne sunt crimina extraordinaria? atqui proprio nomine ea gaudere, plusquam manifestum est.

14. Farin. qu. 18. n. 60. Adjiciunt, crimina alia excepta esse, alia non excepta. Excepta, quæ generali oratione legis non continentur, veluti hæresis, læsæ majestatis crimen, falsæ monetæ, simoniæ, fraudatæ annonæ, fraudati census, famosi furis, sacrilegii, &c. Non excepta contra vocant, quæ generali oratione legis vel constitutionis continentur. Verùm penitius hanc divisionem excutientes, deprehendemus eam aut nihil, aut parum discrepare ab ea, quæ secundo loco à nobis proposita est, qua crimina distinximus in graviora & leviora. Nam quoties lex reis aliquid indulget, non intelligitur graviorum criminum reis indulsisse. Non semper tamen idem exceptorum criminum numerus est: Etenim cum de abolitione generali quærimus, quæ reis indulgetur, excipimus sacrilegium, adulterium, incestum, raptum, sepulchri violationem, veneficium, mathematicam, homicidium, parricidium, adulterationem monetę, crimen majestatis *l. 3. C. de episc. aud.* At cum de immunitate, seu potius securitate eorum agitur, qui ad ecclesiam confugerunt, excipimus tantum homicidas, adulteros, raptores. *nov. 17. cap. 7.* Cum quærimus damnatâ muliere, an dos quoque publicetur, quinque crimina excipimus; majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, de sicariis *l. 3. D. de bon. damn.*

15. Farin. qu. 18. n. 104. Clar. § fin. quæst 9. Postremò, dividunt crimina in notoria, & occulta atque difficilis probationis. Notoria vocant, quę ita manifesta sunt, ut reus ea inficiari non possit: ut facta coram populo, vel illius majore parte. Occulta,

culta, quorum probatio à communiter accidentibus non facile haberi potest: ut sunt, falsum, suppositio partus, incendium, adulterium, simonia, sodomia, furtum, tractatus de homicidio, matrimonium clandestinum, tortura, conspiratio, veneficium, delicta nocturna & similia. Huic divisioni quantum sit deferendum, meritò ambigas. Nam præterquam quod Baldus scripsit, uno duntaxat juris loco fieri mentionem criminis notorii, nempè, *in l. ea quidem 7. C. de accus.* quodque Bartolus putat, hanc doctrinam non ex jure civili, sed canonico descendere, quippe, quo expressè cautum est, in notoriis neque accusatore, neque probatione opus esse *c. tua nos de cohabit. cleric. & mulier. c. ad nostram de jurej.* illud quoque oggereret aliquis; omne ferè crimen interim notorium, interim occultum esse posse. Nam ex. gr. furtum plerumque quidem clam admittitur, & sinè testibus. sed interdum ita fur improbus atque manifestarius est, ut vel à populo deprehendi possit. Adulterium similiter à timidis quidem clam admittitur: à valde protervis etiàm palam: nec enim erubuit Absolomus vel in propatulo constuprare concubinas patris, multique vi armata alienas matresfam. ereptum eunt. Idemque de reliquis judicium esto. Adhæc quod Pontifices dicunt, in notoriis neque accusatore, neque probatione opus esse, id difficulter concoqui potest. Videntur enim veteres in notoriis adhibuisse cœca testimonia. Cœca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testis, aut civitas, aut provincia tota, ut notat doctissimus Grammaticorum Donatus *in Andr.* Hujus generis est illud Ciceronis 7. *Verr. Testes enim sunt, qui in consilio fuerunt; testes publicæ tabulæ: Testis splendidissima civitas Lilybætana: testis honestissimus maximusque conventus civium Romanorum.* Idem, *pro Pomp. Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla, hujus virtute & consilio confessus est fuisse liberatam: Testis est Sicilia, quam multis undique vinctam periculis, non terrore belli, sed celeritate consilii explicavit: Testis est Gallia, per quam legionibus nostris in Hispaniam iter, Gallorum internecione patefactum est: Testis est Hispania, quæ sæpissimè plurimos hostes ab hoc superatos prostratosque conspexit.* Quin etsi repetundarum crimen ita manifestum esset, ut tota provincia quasi unâ voce quereretur, tamen si reus negaret, testes è provincia erant producendi: nec desperabat reus defensionem, sed patroni ejus adversus multitudinem excipiebant, conspirationem esse: & qui reo numerasse pecunias jurabant, eos litigatorum, non testium habendos loco, ut docet Quintil. 5. *Inst. orat.* 7. M. Æmilium Scaurum

Bald. in auth qui semel C. Quom. & q. jud. n. 10. Bartol. in l. ab accusatione § nuntiatores D. ad SC. Turp n. 3.

rum legimus adeò manifestè in eo crimine hæsisse, ut, cum accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere, seque non recusare, quo minus absolveretur, si totidem nominasset, quibus nihil in provincia abstulisset, tam bonâ conditione uti non posset: nec tamen abjecit defensionem: quin etiam propter vetustissimam nobilitatem, & recentem memoriam patris absolutus est. *Val. Max. lib.* 8. *cap.* 1. Verres quoque quàm apertè Siciliam depopulatus fuerit, omnibus notum fuit. tamen & accusator, & probationes legitimo constituto judicio exierunt. Ex quibus & similibus exemplis argumentisque meritò addubites de veritate hujus doctrinæ. Obiter monendum, rectè quidem Bartolum monuisse, Pontificio magis, quam civili juri hanc distinctionem accepto ferendam: at perperam existimasse Baldum, in *l. 7. de accusat.* mentionem fieri notoriorum criminum. Notoria enim, vel notoriæ, ibi nihil aliud sunt, quam elogia & literæ curiosorum atque irenarcharum, quas ad cognitionem magistratus mittunt, ut observavit doctissimus Jac. Cujacius 1. *obs.* 33.

Conf. infr. lib. 48. tit. de probat. cap. 1.

LIB. XLVII. DIG. TIT. I.

DE FURTIS.

CAPUT I.

Quid sit furtum.

S U M M A R I A.

1. *Furtum unde dictum?*
2. *Furti definitio examinatur.*
3. *Qui totum contrectat, partem aufert, an totius fur?*
4. *Inficiando an fit furtum?*
5. *Quid sit dactyliotheca in* l. 67. D. h. tit.?
6. *Cur adjiciatur in definitione, fraudulosa?*
7. *An furtum facit, qui urgente fame cibum aufert?*
8. *Quarum rerum furtum fit?*
9. *An furtum natura prohibitum?*
10. *Quid sit furtum manifestum & nec manifestum?*
11. *An detur tertium furtum, manifestum simul & nec manifestum?*
12. *Quibus casibus denegetur furti actio?*



Uoniam quarto prolegomenon capite occupavimus dicere, quid sit privatum seu extraordinarium crimen, ideò recta ad species, titulumque de furtis progredimur. Quem quidem in quatuor partes distribuimus: prima, quid sit furtum: secunda, de pœna: tertia, de usu: quarta, de concursu actionum cum accusatione tradituri.

Furtum Sabinus à fraude dictum existimavit: Labeo atque Varro à furvo, quod clam & obscurè fiat, & plerunque nocte: alii à ferendo & auferendo; vel à Græco sermone, qui φῶρας, appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, id est: ferendo φῶρας dixerunt. *l.* 1. *D. de furt.* Ex his notationibus postremam probo, confirmatam à Gellio, *lib.* 1. *noct. Attic. cap.* 18. priores non verę sunt, quamvis ad rem eleganter alludant. 1.

Definitur autem furtum à JC. ita: *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere d. l.* 1. *§. ult. D. de furt.* Hujus definitionis singula verba nobis expendenda sunt. Contrectatio cum 2.

cum definitur, intelligimus ad furti crimen contrahendum non esse necesse, ut res auferatur; sufficere eam dolo malo lucri faciendi gratia contrectari. Ita enim qui rem furtivam celat, tametsi non abstulerit, fur est *l. qui vas* 48. §. 1. *D.h.tit.l. eos qui* 14. *C. eod.* §. *conceptum Inst. eod.* Et qui re deposita, aut pignorata utitur, aut re commodata aliter quàm concessum erat, non tam ablatione, quam contrectatione reus fit, §. *furtum autem* 6. *Inst. eod.* Similiter si depositarius rem depositam inficiandi animo contrectet, furtum facit, licet non auferat rem, quam penes se ante habet *l.* 3. §. *si rem* 18. *D. de adq. vel amit. poss.* Sed etsi fur in ipso actu deprehensus, occiderit, fregerit, effuderit, abjecerit id, quod furatum venerat, tametsi non abstulerit, furti reus est *l. si quis* 7. *D. de furt. l. sive* 10. *D. de cond. furt.*

3. Atque hæc quidem plana sunt: illa autem quæstio licet vulgaris, tamen difficilis est, si quis ex acervo frumenti modium, vel ex armario, cella, apotheca, involucro res aliquas abstulerit, utrum totius fur sit, an verò ejus tantum, quod abstulit? De qua quæstione Ulpianus & Paulus *in l.* 21. *&* 22. *D. h. tit.* ita perplexè disserunt, ut exclamare cum Poëta possis;

Quo teneam vultus mutantem Protea modo?

Nam Ulpianus *in d. l.* 21. *pr.* ait: Si quis ex acervo frumenti modium sustulerit totius furem esse, secundum Ofilium: eo, quod qui partem contrectavit, totum contrectasse videatur: sicut qui aurem alicujus tangit, totum hominem tetigisse dicitur. Eandem tamen Ofilii sententiam corrigit illicò verbis sequentibus: *Sed verum est in tantum eum actione furti teneri, quantum abstulit:* Et *in* §. 5. ait, si quis de nave onerata aliquid frumenti, aut de cisterna aliquid vini abstulerit, durum fore, si quis dicat totius furtum fieri. Item §. 6. tradit, si quis ex apotheca amphoram abstulerit, aut ex horreo mercis aliquid, ejus quod abstulit furem esse, non totius. Paulus quoque *in d. l.* 22. §. 1. scribit, si arca eo consilio refracta sit, ut uniones tollerentur, unionum tantum furtum fieri, non cæterarum rerum, quæ seponuntur, ut ad uniones perveniatur. Contra tamen idem Ulpianus *in* §. 8. *d. l.* 21. distinguit, ut si id, quod quis aperuit vel refregit, ejus fuerit ponderis, ut totum tollere non potuerit, non totius, sed singularum rerum, quas abstulit, fur sit: sin totum vas tollere potuerit, totius fur sit, licet solverit, ut singulas res, vel quasdam tolleret. In §. verò *ult. d. l.* 21. sine distinctione scribit, earum quoque rerum, quas

quas quis non abstulit, furti unumquemque teneri: Et Paulus *in d. l.* 22. §. *ult.* respondet: qui lancem rasit, totius furem esse, & furti teneri ad id, quod domini interest. Non est quod hic ad glossographos aspiciamus, ita enim flluctuant, itaque malè coherentia scribunt, prorsus ut difficultatem non tollant, sed in tenebris andabatarum more pugnare videantur. Quare dimissis illis videndum, an certiora aliqua, atque solidiora in medium afferri possint. Atque ut à postremo loco incipiamus, quo de lance rasa Paulus agit, existimo non rectè eum §. à glossographo distingui in duas partes: quarum prior contineat jus strictum, nempè, eum qui lancem rasit, totius furem esse: posterior temperamentum æquitatis; quamvis totius fur sit, tamen in id quod interest, duntaxat teneri: non rectè, inquam; una enim est Pauli sententia, unum de proposita quæstione responsum, quod cum jure, tum æquitate nititur, nec aliud jus, aliud hic æquitas dictat. Nam præterquam quod lanx est corpus ejusmodi, quod uno spiritu continetur. Græcis ἡνωμένον dictum, eaque re differt ab acervo frumenti, cisterna, apotheca, involucro, arca, quæ corpora non unita sed connexa vocantur *l. rerum* 30. *D. de usucap.* illud quoque animadvertendum est, eum qui lancem rasit, licet totam non abstulerit, usus tamen totius furem esse, quia rasa lance vix honestè paterfamilias uti potest: & ideò duplabitur vel quadruplabitur non lancis pretium, sed id quod interest, quemadmodum & alias fieri solet, cum usus possessionisve furtum factum est *l. furtivam* 74. *D. de furt.* Quod ad secundum attinet, quamvis Ulpianus *in d. l.* 21. §. *ult.* videatur sinè distinctione respondere, earum quoque rerum nomine, quas quis non abstulit, furti agi posse, facile tamen dictu est, id sub eadem distinctione accipiendum esse, quam retulerat §. *item si majoris ej. l.* 21. Controversia igitur omnis & difficultas ex eo §. nascitur, quemadmodum is conciliandus cum *pr. ej. legis.* Initio dixit, verius esse, in tantum quemque teneri, quantum abstulit: §. 8. distinguit, utrum totum tolli potuerit, nec ne: Hic necesse est aut initium legis ex §. 8. restringi, aut §. 8. ita accipi, tanquam non Ulpiani sententia, sed alterius auctoris distinctio referatur, eaque strictæ magis rationi, quam bono & æquo consentanea. In quod posterius proclivior sum. Etenim prȩterquam quod Ulpiani verba *pr. d. l.* 21. proposita ita sint generalia, vix ut per distinctionem dividi atque dissecari possint: præterquam etiam quod durum, quod iniquum sit, teneri quem earum rerum nomine quas non abstulit, ratio quoque
 propo-

propositę distinctioni nulla constat. Cur enim qui, cum totum tollere posset, partem abstulit, totius nomine tenetur; qui totum tollere non potuit, si partem abstulerit, partis nomine tenetur? an quia credimus illum & totum contrectasse, cum potuerit: hunc non totum, sed partem duntaxat, cum pondus fuerit impedimento? imò contra dici poterat, si mentem furis spectemus & intentionem, eum qui partem sustulit, cum totum posset, nequaquam totius furem esse; quippe qui eo ipso demonstret, non habuisse se animum auferendi totum: at, qui partem abstulit, cum totum non posset, fortasse & totum ablaturum fuisse, nisi pondus impedimento foret. Hac de causa ego distinctionem supra positam insuper habendam putarim, simpliciterque *ex pr. d. l. 21.* respondendum: *Verius est in tantum quemque actione furti teneri, quantum abstulerit.*

4. Idem porrò contrectationis verbum docet, inficiationem solam furtum non esse, si quis ex. g. rem depositam aut commodatam lucri faciendi gratia inficietur, ut pluribus Celsus respondit, *in l. inficiando 67. D. h. tit. Inficiando depositum, inquit, nemo facit furtum, nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum, nec refert in digito habeat anulum, an dactyliotheca, quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.* Paulus quoque *in d. l. 3. §. sed si rem 18. D. de adq. vel amit. poß.* præter inficiationem requirit ut res loco moveatur, vel furti faciendi causa contrectetur: si loco non moveris, inquit, plerique veterum, & Sabinus & Cassius responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur. Scrupulum injicit Papiniani responsum *in l. si rem mobilem 47. D. de adq. vel amit. poss.* qui scribit, si rem depositam aut commodatam tibi possidere neque reddere constitueris, confestim me amittere possessionem: cui responso consequens videri poterat, & furtum confestim fieri. Ac licet Papinianus in illis duntaxat rebus hoc velit obtinere, quæ animâ vel ratione carent, non etjam in hominibus, eo quod homo proposito redeundi possessionem sui domino conservare possit: tamen ad servos quoque id extendere possis ex Pœnulo, ubi Poëta Lycum lenonem furti adstringit ex inficiatione alieni servi. *Act. 1. scen. 1.*

Verum ut eximamus scrupulum, notandum, quod Papinianus respondit, confestim me amittere possessionem, eorum verborum interpretationem petendam esse ex Pauli responso: nempè, amittere me

re me possessionem confestim, non tamen solâ inficiatione, sed ita, si rem quoque loco moveris, aut seposueris tibi animo lucrandi. Quod verò attinet ad ea quę in responso Papiniani sequuntur, de rebus ratione carentibus & servis, non separat Papinianus hos ab illis in eo, quod inanimatarum rerum possessionem amittamus, simul atque depositarius vel commodatarius constituerint non reddere: sed in hoc potius articulo, quod amissa custodia mobilium possessionis damnum adferat, etsi alius eas non invaserit: servos autem amissos tandiu possideamus, quamdiu nemo alius eos invaserit, eo quod proposito revertendi possint possessionem sui nobis conservare. Quantum ad comici autoritatem attinet, tametsi certum sit, non incallidum juris fuisse, tamen totum illud quod ex eo allatum est, videtur jocosum magis quàm verum esse. Lycus leno, cum reciperet Collybiscum, latronem Spartanum existimabat, qui militasset regi Attalo. Post à domino interrogatus, dum fraudem ignorat atque insidias, quæ tendebantur, negat se servum alienum cum trecentis Philippicis recepisse: Quis seriò ausit affirmare furtum eum fecisse, aut auri, aut servi, qui dolo id non fecerat sed errore? Qui fugitivum celat, sanè furtum facit *l. 1. D. de fugit.* Sed qui dolo, non qui per errorem; quanto minus, qui in errorem aliorum insidiis deductus est?

Obiter adjicio, non rectè vulgatos libros *in d. l. inficiando*, pro, *an dactyliotheca*, habere, *an datus hypothecæ sit:* ineptiitque adeò Accursius in eo loco explicando. Dactyliotheca est, in qua anulos condebant veteres: unde jocus festivissimi Poëtarum, in eum qui plurimis anulis digitos oneraverat, dactyliothecam eum non habere. *11. epig.* 60. 5.

Senos Charinus omnibus digitis gerit,
Nec nocte ponit anulos,
Nec cum lavatur: caußa quæ sit, quæritis?
Dactyliothecam non habet.

Sequitur in definitione, *Fraudulosa*: quo verbo admonemur, non satis esse rem contrectari, nisi id fiat dolo malo, atque etiam invito domino, Cæterum si quis volente domino contrectet, tametsi dolo; aut contra sinè dolo, tametsi domino invito, dicitur furtum non fieri, quia placuit, sinè affectu furandi id non committi, *§. placuit, & §. sed etsi credat aliquis Inst. h. tit. l. inter omnes 46. §. recte, & §. per contrarium l. qui vas 48. §. qui ex voluntate D. eod.* Unde ab amico 6.
fur-

furtum commissum esse non facile judicabimus: quandoquidem is neque dolo, neque invito domino uti præsumitur, sed potius jure amicitiæ, quę præscriptum habet illud vulgatum, κοινὰ τῶν φίλων κοινά. Itaque de socio quoque responsum, plerunque credendum esse, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quàm furti consilium inire *l. meritò* 51. *D. pro Soc.* Aliquando autem etsi ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur: quod accidit, cum quis dominum
Chass. p. 175. decipit, simulato nomine alterius vel persona: Veluti: dixeram siliginario, ut quisquis nomine meo siliginem petisset, ei daret: quidam ex transeuntibus cum audisset, petiit meo nomine & accepit; furti actio adversus eum competit siliginario, non mihi, *l. si quis uxori* 52. *§. apud Labeonem* 11. *D. h. tit.* Ex eodem porrò verbo discimus, cur rerum hereditariarum furtum non fiat: Etenim fraudulosa contrectatio ubicunque est, ibi aliquem fraudari aut re, aut usu, vel possessione rei necesse est *l. falsus* 43. *§. quod si dominus D. h. tit.* Atqui hereditariarum rerum, dum deliberant heredes, neque dominus est, neque possessor aliquis *l.* 1. *§. Scævola D. Si is qui testam. lib. es. jus. l.* 1. *D. de rer. divis.* Quare rerum hereditariarum furtum fieri nequit *l. hereditariæ* 68. *D. h. tit.*

7. Adjicitur, *Lucri faciendi gratia:* quoniam fraudulenter contrectari res potest, & sinè furto: ut faciunt, qui libidinis, contumeliæ, damni dandi causa contrectant: item qui instrumenta atque numos adulterant, contrectant dolo malo, non tamen furtum faciunt. Item qui homini dolo malo gulam frangit, qui cædit, qui vulnerat, fraudulenter contrectat, furtum non committit. *l. verum est* 39. *l.*
Chass. p. 214. *qui injuriæ* 53. *D. de furt.* Atque ex hoc fundamento multi inferunt, tempore arctioris annonæ, si quis stimulante fame cibum alteri auferat, furtum eum non facere; quoniam non lucrifaciendi causa id faciat, sed ut expleat stomachum latrantem. Ad quam sententiam confirmandam & illud adferunt, deficiente publicè annona, privatos penum, quam domi abstrusam atque reconditam habent, in publicos usus, & communem civium utilitatem proferre teneri: prorsus quemadmodum in nave, si quando defecerit cibus, quod quisque navigantium habet, in commune conferre cogitur *l.* 2. *§. cum in eadem D. de leg. Rhod. de jact.* Verùm horum sententia mihi non omninò probatur: quin potius inter crimen & pœnam distinguendum arbitror: ut crimen committi, etiam urgente penuria fateamur: pœnam tamen, propter necessitatis vim delinquenti aut remittamus,

aut

aut certè mitigemus. Quis enim persuaserit homini intelligenti, lucrifaciendi animum non habere eum, qui deficiente annona cibum alteri subtrahit, cum manifestum sit, ipsum illum cibum ab eo lucrifieri? Nec est, quod necessitatis vim obtendat, ad facti invidiam prorsus eluendam, cum viro sapienti atque bono nulla tanta vis inferri possit, ut sciens turpitudine aliqua se contaminet: atque etiam in hujusmodi casibus, ut Cicero scribit, suum cuique incommodum ferendum sit potius, quàm de alterius commodis quicquam subtrahendum. Cic. 3. offic. Jam quod affertur *ex l. 2. §. cum in eadem D. de leg. Rhod. de jact.* ejusmodi est, ut ad rem præsentem parum faciat: Fatemur enim publicâ utilitate urgente, quod quisque frugum domi flagellat, id eum ad annonæ subsidia proferre debere, sed negamus singulis indulgendum, ut suo arbitratu auferant quod sibi desit, aliis superat. Publicâ id auctoritate magistratuum faciendum est, quæ quandiu non intervenit, furtum faciet, quisquis de alieno pasci volens, fraudulenter aliquid subtrahet. Atque hoc etiam ab ipsis navigantibus observatur, ut deficiente commeatu, gravissimè expilatorem panarii puniant. Exemplum memorabile est, quod nostri annales referunt. Roterodamensium naves quinque, anno Salvatoris cIↃ IↃ XCVIII. per Ever. Rheid. annal. Belg. lib. 17. occidentem in Indos orientales navigaturæ, cum diu in faucibus maris Magellanici hæsissent, tanta panis inopia laborare cœperunt, ut cum parcissimè divideretur, nonnulli panario manum admoventes suspensi fuerint. Uni reliquorum intercessione vita donata: sed cum is idem paulo post in eodem peccato deprehensus esset, laqueo gula fracta est.

Vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve. Quantum ad res 8.
attinet, distinguitur inter res mobiles & immobiles: mobilium fit furtum, non immobilium. Veteres quidem aliqui existimaverunt etiam immobilium, velut fundi, locive fieri furtum: nominatim Sabinus, teste Gellio 11. *cap.* 18. qui memorat colonum quoque furti condemnatum, quod fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominum intervertisset: verùm eorum sententia meritò abolita est *§. quod autem ad eas res, vers. abolita Inst. de usucap. l. verum est 25. D. h. tit.* Furtum enim à ferendo dictum est: quare non nisi earum rerum fit, quæ efferri occultè & surripi possunt. Porrò sub mobilibus comprehendimus etiam res se moventes, servos, jumenta, & alia animalia. Quin & liberos homines, qui sunt in potestate patris constituti *§. interdum Inst. h. tit. l. eum qui 14. §. si filiusf. 13. l.*

mater 38. *D. eod.* Illud non intereſt, cujus pretii res ſit ablata: etiam minimarum furtum fit, ſufficiente affectu furandi, qui in parvis æquè, atque magnis rebus deprehenditur. *§. gallinarum Inſt. de rer. diviſ. l. 14. §. ult. l. ſi apes 26. l. qui tabulas 27. l. ſi pavonem 37. D. h. tit. nov. 69. cap.* I. Uſus, poſſeſſioniſve furtum fit in his ſpeciebus: Si depoſitarius re depoſitâ, creditor re pignoratâ utantur, cum conceſſum non eſſet. Si commodatarius aliter utatur re commodatâ, quam ex lege contractus licet *§. furtum autem 6. Inſt. h. tit. l. qui jumenta 40. l. ſi pignore 54. D. eod.* Si dominus rem pigneratam ſubripiat creditori, vel uſufructuariam, ei cujus uſusfructus eſt, vel commodatam commodatario, cujus intererat impenſas in eam rem factas per retentionem ſervare *§. aliquando Inſt. eod. l. itaque fullo 12. §. ult. l. creditoris 15. §. 1. l. in actione 19. §. pen. & ult. l. ſi is qui 59. D. eod.* Ex quibus ſpeciebus apparet, acria & ſevera judicia de furtis habita eſſe, ut ex Labeone Gellius ſcribit; & ut Valerius cenſet, magnam fuiſſe verecundiam illius ſeculi, in quo tam minuti à pudore exceſſus puniebantur. [Gel. 2. cap. 7. Val. 8. cap. 2.]

9. *Quod jure naturali prohibitum eſt admittere.* Hæc verba ſine vitio omitti poterant: quid enim ad ſubſtantiam cujuſque delicti, natura an jure civili prohibitum ſit? Sed poſtquam conditoribus juris adjicere ea definitioni placuit, videamus quàm verè dicatur, furtum natura prohibitum eſſe. Illud enim objici poterat, dominia diſtincta eſſe jure gentium *l. 5. D. de juſt. & jur.* Eodem ergò jure, quo nata eſt diſcretio mei atque tui, etiam furtum prohibitum videri: Reſpondeo: Intellexit definitionis autor per jus naturale, non tam id quod nobiſcum naſcitur, quam jus gentium, quod quia ratio naturalis dictavit, & ipſum jus naturale vocatur *§. pen. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. §. ſingulorum Inſt. de rer. diviſ.* Itaque Ulpiani quoque ſententia accipienda videtur *in l. probrum 42. D. de V. S.* ubi dicit furtum naturâ probrum eſſe. Omninò verò explodendi Pyrrhonii, qui negabant natura bonum aut malum eſſe iſtoc argumento: Quod natura bonum aut malum eſt, omnibus bonum aut malum eſſe debuit; ſicut nix omnibus æquè frigida eſt: nullum autem eſt bonum aut malum, quod ſit commune omnium: non eſt igitur natura bonum & malum. In hoc argumento propoſitio, quam minorem vocant, falſa eſt: dictat enim naturalis ratio ubivis gentium, & furta, & adulteria, & violentias atque cædes turpes eſſe. Itaque Pyrrhonis nivi Ariſtotelis ignem opponamus: Quemadmodum ignis, inquit ille, tam hic, quam apud Perſas urit: ita naturale quoque jus ubique eandem [Diog. Laert. in Pyrrhon. — Ariſt. 5. Eth. 10.]

eandem vim habet. Nec obest, quod Ægyptii & Lacedæmonii furta, Germani latrocinia, veteres Græci piraticam non damnaverint: id enim reclamante ratione naturali, à corruptæ naturæ pravitate profectum est. Eidem pravitati imputandus est nefandus filii cum matre, fratris cum sorore congressus, quem licet Persæ non damnaverint, damnat tamen natura,

& secretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id, quod quis vitiabit agendo.

Species furti duæ sunt: manifestum & nec manifestum. Manifestum est, cum fur in ipso actu deprehenditur, aut cum re furtiva conspicitur, antequam pertulisset, quo destinabat: sive à domino, sive à vicino, sive quolibet alio transeunte deprehendatur. Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ id vocant. *§. furtorum Inst. h. tit. l. 3. §. 1. l. 7. §. ult. D. eod.* Sed si dominus, cum videret furtum sibi fieri, abscondit se, ne occideretur, non est manifestum furtum *d. l. 7. §. 1.* ut planè verisimile sit, quod Cujacius observat, clamore opus esse, ut fur deprehensus censeatur: veluti: *Fures, fures!* aut, *Quo te fur proripis? Quove res abit mea?* Nam & XII. Tabulis clamor exigebatur, antequam liceret furem occidere. *l. 4. D. ad leg. Aquil.* Nec manifestum furtum est, cum fur neque deprehensus, neque conspectus est cum re furtiva. Hujus furti tenetur & ille cujus ope, consilio furtum factum est. Opem fert, qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet. Consilium dat, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. *§. interdum Inst. h. tit. l. is qui opem 34. & l. seq. l. in furti 50. §. 1. & seqq. D. eod.* Debent autem verba illa, *ope, consilio*, disjunctim accipi, ut vel opem tulisse, vel consilium dedisse sufficiat *l. sæpe 53. §. ult. D. de V. S.* dummodò & eventus fuerit consilium secutus *d. §. interdum Inst. h. tit. l. qui servo 36. §. plus Pomponius l. si quis uxori 52. §. neque verbo l. si is 66. §. eum qui D. eod.* Aliquando sanè etsi eventus secutus non fuerit, furti tamen obligatio nascitur, quod accidit, cum quis servum alienum sollicitat, ut res domino surreptas ad se perferat *§. sed etsi credat aliquis Inst. eod. l. si quis 20. C. eod.* Verum hoc publicæ utilitatis, & exempli causa constitutum est in sollicitatores, quod genus hominum pessimum est: cum cæteroquin strictâ ratione neque servi corrupti, neque furti actio videatur locum habere. Non illa, quia servus deterior non est effectus: non hæc, quia res non sunt ablatæ domino invito. Præterea nec manifesti furti tenetur ille, qui furem, vel rem furtivam celaverit *l. qui*

10. Conf. Mav. 4. tit. 1. §. 1. n. 7.

Cujac. 11. obs. 38.

vas 48. §. 1. *D. de furt. l. eos qui* 14 *C. eod. junct. l.* 1. *C. de his qui latr. vel al. crim. reos.* adeò ut ex Sabino Gellius narret, furem esse hominis judicatum, qui, cum fugitivus præter oculos fortè domini iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne videretur à domino, obstitisset. Tenetur & ille nec manifesti, qui alienum quid jacens sustulit: nisi fortè tulerit, non ut lucretur, sed ut reddat ei cujus fuit. Quare qui criminis suspicione carere vult, huic consulitur, ut libello publicè proposito testetur, & invenisse se, & redditurum ei, qui desideraverit: in cujus testationis locum moribus plerarumque urbium vox præconis hodiè successit. *l. falsus* 43. §. *qui alienum D. h. tit.* Quod si dominus dispareat, an inventor rem, tanquam pro derelicto habitam, sibi habebit? Minimè: non enim quæ exciderunt dominis ignorantibus, ea pro derelictis habentur, §. *ult. Inst. de rer. divis.* adeoque non prodest inventori pro derelicto titulus, ut nec usucapere eam rem possit, quemadmodum de rebus levandę navis causa jactis, & naufragorum fortunis respondit Javolenus *in l. interdum* 21. §. 1. *D. de adq. vel amit. poss. Quod ex naufragio expulsum est*, inquit, *usucapi non potest: quoniam non est in derelicto, sed in deperdito.* Neque est, quod quis putet, denuntiationem voce præconis factam, mutare ei causam possessionis: qui enim id fieri potest, ut qui hactenus naturaliter possedit, is simul atque præco prędicaverit, incipiat civiliter possidere? aut qui hucusque scivit rem suam non esse, is derepentè credat eam alienam non esse? Adeò id absurdum mihi videtur, vix ut assentiri illis possim, qui scribunt, etsi inventor ipse usucapere non possit, emtorem tamen qui disparente domino bonâ fide rem ab inventore emerit, posse: quantulum enim obstat, quo minus certissimum juris fundamentum oggeramus: quisquis rem alienam sciens vendit, furtum committit §. *quod autem dictum est, Inst. de usucap.*? Illud extra dubitationis aleam pono, falsam esse eorum sententiam, qui putaverunt si dominus compareat, res inventas pauperibus esse distribuendas: nullo enim id loco scriptum est, nec ullum argumentum hujus sententiæ idoneum suppetit, ut jam ante rectè animadvertit Franc. Sarmientus. Sed fingamus dominum parere, an inventor εὕρετρον, id est, inventionis præmium petere potest? Improbus est, qui gratis probus esse non vult: petere ergò εὕρετρον non potest, nisi ex pactione: citra verò pactionem solutum, condici non potest *d. l.* 43. §. *quid ergò D. h. tit l. solent* 15. *D. de præscr. verb. Paul.* 2. *sent.* 31. §. *ob indicium. l.* 4. §. *ult. D. de cond. ob turp. caus.*

Gell. 11. cap. 18.

Sarm. 6. sel. int. 10.

Vide-

Videamus nunc, rectène furtum diviſerimus in duas ſpecies, manifeſtum, & nec manifeſtum: cum & tertia ſpecies reperiatur, ejus nimirum furti, quod & manifeſtum, & nec manifeſtum ſit. Ita enim Ulpianus *in l. vulgaris 21. D. h. tit. Si quis armarium, quod tollere non poterat aperuerit, & omnes res, quæ in eo erant, contrectaverit, atque ita diſceſſerit, deinde reverſus unam ex his abſtulerit, & antequam ſe reciperet, quo deſtinaverat, deprehenſus fuerit; ejuſdem rei & manifeſtus, & nec manifeſtus fur erit. Sed & qui ſegetem luce ſecat, & contrectat, ejus quod ſecat, & manifeſtus, & nec manifeſtus fur erit.* Verum, non obſtante Ulpiani reſponſo, dicendum, rectè ſe propoſitam diviſionem habere, nec ullum dari furtum, quod ſimul & manifeſtum & nec manifeſtum ſit: non enim Ulpianus dicit, & ejuſdem rei, & eodem actu atque tempore utrumque committi furtum, ſed ejuſdem quidem rei, at diverſis actionibus. Nam dum fraudulosè & lucrifaciendi animo contrectat, ejus quod contrectat, nec manifeſtus fur eſt: dum aufert atque deprehenditur, manifeſtus. Quanquam & id ipſum à ſtricta duntaxat ratione atque ſubtili proficiſcitur, ut ejuſdem rei & manifeſtus, & nec manifeſtus fur dicatur: ſi actionem ſpectemus, quia in tantum quiſque tenetur, quantum abſtulit, conſequens eſt & hunc, de quo quærimus, unâ duntaxat actione teneri: nempè manifeſti: non etiam nec manifeſti. 11.

Illud poſtremò notandum, etiamſi ſuperiora omnia concurrant, interdum tamen perſonam facere, quo minus furti actio detur. Nam ſi maritus rem uxoris, aut contra uxor mariti rem intervertat, concurrunt ea omnia, quæ definitio ſuperior expreſſit; contrectatur res, fraudulenter, lucrifaciendi gratia: ceſſat tamen famoſa furti actio, propter honorem matrimonii, conjugumque neceſſitudinem atque vitæ totius ſocietatem, ejuſque loco datur actio non famoſa de rebus amotis in ſimplum *l. ſi quis uxori 52. §. 1. & 2. D. h. tit. l. 17. C. eod. l. 1. 2. & ſeqq. D. de act. rer. amot.* ſi nimirum divortium ſecutum ſit: nam conſtante matrimonio nec actio rerum amotarum datur, ſed jure gentium condicuntur res ab iis, qui non ex juſta cauſa poſſident *l. rerum 25. D. eod.* vel actione in factum agitur, *arg l. 2. C. eod.* His autem conſequens eſt, ut multo minus conjux à conjuge extra ordinem furti accuſari poſſit, cum criminale judicium, & proceſſu, & exitu civili plerunque gravius ſit. Servi quoque & liberi noſtri, quos in poteſtate habemus, furtum quidem nobis faciunt, furti tamen actione non tenentur: cujus rei duplex redditur ratio: Prior, quia natura 12.

est impedimento: quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possimus. Posterior, quia necesse non habet pater vel dominus litigare, sed statuere ipse in furem potest: idcircò nec actio à veteribus ei prodita est *l. 16. & 17. D. h. tit.* Possis, quantum ad filiosf. attinet, rationem adjicere tertiam, quia vivo quoque parente domini existimantur, & participes parentum *l. in suis 11. D. de lib. & post.* Terent. *in Heaut.*

Nec fas esse ullâ me voluptate hic frui,
Nisi ubi ille huc salvos redierit meus particeps.

Sed quod diximus ipsum patrem dominumve statuere in furem posse, hoc ita temperandum, nisi atrocitas rei graviorem exigat animadversionem: tum fur ad præfectum urbi deducendus est. *l. 3. & 4. C. de patr. pot. l. un. C. de emend. serv. l. perspiciendum 11. §. 1. D. de pœn.* Temperandum etiam quod de furti actione diximus, ut licet ea adversus filiumf. non detur, si tamen peculium castrense habeat, utili actione patri teneatur *d. l. 52. §. sed si filius 5. D. h. tit.*

Ex contrario pater quoque filio furtum facit, furti tamen non tenetur: reverentia enim parentibus debita hoc efficit, ne contra eos turpis actio detur *l. 1. 2. 5. 6. 7. 9. D. de obseq. par. & patr. præst.* quæ ratio cum generalis sit, ad omnes parentes pertinens, consequens est, ut nec adversus matrem, avumve maternum detur. Ulpianus tamen *in d. l. 52. §. 6.* scripsit: si pater filio rem castrensis peculii subtraxerit, & furtum eum facere, & furti teneri: verùm de utili actione hoc accipiendum esse, cum ex præcedenti ∬. tum *ex l. 11. §. 1. D. de dol.* facile colligitur. Præterea liberti atque clientes patronis, mercenarii iis à quibus conducti sunt, furti non tenentur *l. si libertus 89. D. h. tit.* sunt enim & hæc domestica furta, quę publicè vindicanda non sunt *d. l. 11. §. 1. D. de pœn.* Atque de libertis id fortasse minus mirum videri posset: sed de clientibus magis: maximè de mercenariis: nam statuere patronus in clientem, conductor in mercenarium nihil potest: cur ergò denegetur eis furti actio. Jam utra necessitudo major, quæ intercedit conductori cum mercenario, an quę privignis cum vitrico aut noverca? Atqui privignis contra vitricum & novercam datur famosa furti actio *l. 3. l. de his. 11. C. h. tit.* qui minus conductori adversus mercenarium? An quia cliens & mercenarii sunt domesticæ personæ: vitricus & noverca minimè? Illud sanè minimè mihi verum videtur, quod quidam scripserunt, furti actionem non dari adversus propinquos intra quartum gradum. Nec satis firmum huic

rei

rei argumentum ducitur *ex l. si tutor 9. D. de susp. tut.* quæ quantum ad suspecti crimen, propinquorum famæ parci jubet: de furto non loquitur, nec potest eo usque interpretatione produci; alioqui sequeretur, nec adversus vitricum vel novercam furti actionem dari, cum hi inter primos adfines sint. Quamvis autem personæ enumeratæ furti non teneantur, tamen si qui opem consiliumve eis tulerint haut dubiè furti tenentur *d. l. si quis uxori 52. D. h. tit.*

CAPUT II.

De Pœna.

1. *Quæ pœna furti ex* XII. *Tab.*?
2. *Quæ postea legi decemvirali successerit?*
3. *An pœna furti nec manifesti ex* XII. *Tab.*?
4. *An criminale judicium de quocunque etiam modico furto competat?*
5. *Rectène Justin. vetuerit furem membro mutilari.*
6. *Rectè fures puniantur laqueo?*

POEna furti alia lege Decemvirali, alia postea introducta est. Decemviri, ut Gellius narrat, neque pari severitate in puniendis omnium generum furibus, neque remissa nimis lenitate usi sunt. Nam furem, qui in manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, quum faceret furtum nox esset, aut interdiu telo se defenderet. Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt ei, cui factum furtum esset, si modò id luci fecissent, neque se telo defendissent: servos item furti manifesti prensos, verberibus affici & de saxo præcipitari, sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri, ea quoque furta, quæ per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. De occidendo fure manifestario confirmat Cicero *pro Milon. Duodecim tabulæ nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se telo defenderit, interfici impunè voluerunt.* Et Gajus *in l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquil. & l. si pignore 54. §. furem D. h. tit. Lex* XII. *Tab. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdiu autem deprehensum permittit occidere, si is telo se defendat; ut tamen æquè cum clamore testificetur.* Verba ipsius legis de fure nocturno prodidit Macrobius ista: SEI. NOX.

1. Gell. 11. cap. ult.

Macrob. 1 Satur. 4.

NOX. FURTUM. FACTUM. ESIT. SEI. IM. OCCISIT.
2. JOURE. CAISUS. ESTO. Postea à lege decemvirali, discessum est, nam si qui super manifesto furto jure & ordine experiri vellet, huic actio à prætore in quadruplum dabatur. *Gell. d. loc. pr. Inst. de perp. & temp. act.* Occidere quoque furem seu diurnum seu nocturnum non licuit, nisi se telo defenderet, parcique ei sinè periculo non posset *l. furem 9. D. ad leg. Corn. de sicar.* Subinde etiam extra ordinem, fures accusari cœperunt, apud Pręfectum urbi, vel eum qui criminali jurisdictioni præerat: quo casu nulla certa pœna constituta erat, sed arbitrio jus dicentis, pro qualitate admissi reus plectebatur; atque interdum nil gravius statuebat Præfectus, sed rem furto interceptam restitui jubebat. *l. ult. D. de priv. del. l. interdum 56. §. 1. & l. ult. D. h. tit.* Novissima constitutio Justiniani nominatim vetat pro furto, sinè armis & violentiâ commisso, furem aut morte plecti, aut membro mutilari, *nov. 134. cap. ult.* Summa igitur hæc est: de furto aut civiliter agitur, aut criminaliter. Si civiliter agatur, pœna furti manifesti est quadrupli ex edicto prætoris: nec manifesti dupli ex lege XII. Tab. Sin criminaliter, extra ordinem fur punitur, dum ne ei, qui vim non adhibuit, aut caput, aut membrum amputetur.

3. Dixi nec manifesti pœnam dupli esse ex XII. Tab. id enim Gellii verba evincunt, quæ ad Decemviros, non ad edictum Prætoris respiciunt. Sed & quum XII. Tab. dicatur constituta noxalis furti actio *§. sunt autem Inst. de noxal. act.* necesse est id de furto nec manifesto intelligas, ejusque pœnam pecuniariam dupli fuisse: nam ob manifestum furtum servi de saxo Tarpejo dejiciebantur: non ut potuerit manifesti nomine actio noxalis constitui, *arg. l. quis sit fugitivus 17. §. noxas D. de ædil. ed.* Non adducam etiam ad probandum hanc sententiam *l. tres tutores 55. §. 1. D. de admin. tut.* non enim de actione furti nec manifesti, sed rationibus distrahendis loquitur.

4. De civilibus actionibus hoc capite pluribus non agemus, cum propositum nobis sit, crimina potissimum eorumque accusationes persequi. Ad hanc autem partem illud inprimis pertinet, utrum accusari extra ordinem possit quicunque fur, seu magnæ, seu parvę rei, an verò improbiores duntaxat? Posterius non levibus argumentis comprobari posse videtur. Nam si omnis fur accusari extra ordinem potest, quid opus peculiaribus locis atque titulis agere de improbioribus? Veluti *tit. de extr. crim.* de saccular iis atque directariis: de furi-

furibus nocturnis & balneariis, *tit. de furib. baln.* de his qui vi atque armis utuntur, *tit. de effract. & expil.* de abactoribus pecorum, *tit de abig.* de his qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt *tit. de incend. ruin. naufr.*? nonne id ipsum satis arguit parvos fures non accusari? Quid, quod nominatim JC. Marcianus *in l. 2. D. de furib. baln.* respondit, fures diurnos, tanquam minus atroces, ad examinationem civilem remittendos esse? Quid, quod alioqui auxilium extraordinarium pro re modica non datur? *l. 4. D. de in int. restit. l. 9. §. ult. & l. seq. D. de dol.* Quid, quod non omnes injuriæ, sed atrociores duntaxat extra ordinem vindicantur? *arg. l. 1. D. de Extr. crimin.* Denique, quis non valdè durum id fatebitur, in crimen inscribi ob rem modicam, tristemque conspici vultum rei atque habitum? Atque hæc sententia uti argumentis defenditur, ita nec contemnendis auctoribus placuit. Quibus tamen non obstantibus, contrariam veriorem judico, legum rationumque pondere validius subnixam. Nam primò generaliter JC. Ulpianus, & sinè distinctione tradit *in l. ult. D. de priv. del.* Si quis actionem, quę ex maleficio oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter, ad jus ordinarium remittendus erit: sin extra ordinem, tunc subscribere eum in crimen oportebit. Secundò: in specie de furto differens, non separat modicum à gravi *in l. ult D. de furt.* Tertiò non distinguit Hermogenianus circa injuriam, atrox an levis sit, sed generaliter testatur, de injuria extra ordinem ex causa & persona statui solere *l. ult. D. de injur.* Quinimò de omni injuria, eum qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter, docet Imp. *in §. in summa Inst. de injur.* Quartò: Cum actio vi bonorum raptorum, famosa, & in quadruplum, detur ob rem parvam; cum ipsa furti actio famosa & in quadruplum detur ob rem modici pretii, *nov. 63. cap. 1. nov. 69. cap. 1. §. gallinarum Inst. de rer. divis. l. si apes 26. l. si pavonem 37. D. de furt.* cur non detur judicium extraordinarium? neque enim eventu seu exitu civili semper gravius est. Deducitur quidem reus in periculum majoris pœnæ, aliquando tamen Pręfectus urbi rem furtivam duntaxat restitui jubet *l. interdum 56. D. de furt.* Quintò: non obscurè sententiam hanc confirmat *ead. nov. 69.* cujus inscriptio cum sit tam de criminalibus, quam pecuniariis causis; cumque *cap. 1.* constituat Imp. ut ne reus possit revocare domum, sive pecuniarum, sive criminum reus sit, sed ibi lis peragatur, ubi deliquit; consequens est, ut & ea quæ sequuntur de sublatione bovis, aut equi, aut domesticæ gallinæ, referantur ad utrumque judicium, tam crimi-

Cov. 1. resol. 3. n. 12. Zas. 1. sing. resp. 26. Gomes. in §. pœnales Inst. de act.

 nale

nale, quam civile. Sextò & ultimò apertè eam confirmat Martianus *in l. 3. §. 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* hisce verbis: *D. Pius rescripsit, eum qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent; sicut neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset.* Etiam nunc dubitabimus, modici furti reum ad Præfectum urbi deduci posse? Quid ergò respondebimus adversariis? Profectò non difficile erit objectos ab eis argumentorum nodos dissolvere. Quod enim ad primum attinet, inter initia juris, ejusque progressum atque incrementa distinguendum arbitror: initio atrociores duntaxat fures coercebantur extra ordinem: post invaluit, ut adversum omnes vel criminaliter, vel civiliter agi posset: titulique illi peculiares, qui de gravioribus furtis in libris Digestorum habentur, illud solùm arguunt, etsi quivis fur accusari extra ordinem possit, inprimis tamen & exquisitius improbiores à Præfecto coerceri. Itaque & ad secundum respondendum duco, quod *ex l. 2. D. de furib. baln.* desumtum est. Quanquam & illud dici poterat, verba, *remittendi sunt*, quibus Martianus utitur, accipienda esse, non ex necessitate, sed usu fori: id est: plerunque quidem diurnos ad examinationem civilem remitti, posse tamen, si cui libeat, & extra ordinem accusari. Quod tertio loco adfertur de restitutionibus in integrum, & actione doli, id stipula levius est: quid enim commune in integrum restitutioni cum accusatione furti? In integrum restitutio non datur ob rem modicam, quia rescindit id, quod summo jure civili subsistit. Actio furti vel ejusdem accusatio, num rescindit aliquid, quod jure civili subsistebat? Minimè gentium: nullo modo furtum subsistit, quin & moribus civitatis, & natura probrum est *l. probrum 42. D. de V. S.* Jam quod quarto loco emittitur ab adversariis telum, id in ipsorum caput retorquemus. Paulus *in l. 1. D. de extr. crim.* testatur extra ordinem vindicari, si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit: atqui hæc non validè atrox injuria est: ac vix gravior ea, qua quis os hominis liberi depalmat, pugnumve ducit, aut convitium facit: Hinc ergò perspicuè colligitur, etiam modicam injuriam vindicari extra ordinem posse. Quod postremo adducebatur, durum esse, ob rem modicam in crimen inscribi, tristemque cerni habitum rei, atque barbæ promissæ squalorem: id totidem verbis inficiari possumus; quia magis animo atque affectu, quam rerum pretio maleficia æstimantur. Hieronymus *in c. ult. 14. q. 6.* *Fur autem non solum in majoribus, sed*

etiam in minoribus judicatur. Non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione non idcircò diversa sit fornicatio, seu mulier sit pulchra, aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula, aut opulenta, sed qualiscunque illa fuerit, una est fornicatio, ita & in furto, quantumcunque quis abstulerit, furti crimen incurrit. Julianus vetus novellarum interpres *in nov. 69. Quamvis res, de quâ agitur, minima videatur, tamen justitiæ ratio, non ex quantitate, sed ex suis regulis debet æstimari: nam & quod aliis vilissimum videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Addo Vellejum Paterculum, qui cum *lib. 2. histor.* narrasset, C. Catonem consularem, M. Catonis nepotem, repetundarum damnatum esse, cum lis ejus, IIII. M. æstimaretur, subjicit: *Adeò illi viri, magis voluntatem peccandi intuebantur, quàm modum; & quid, non quantum admissum foret, æstimabant.*

Dehinc videndum, recténe Justinianus *in d. nov. 134. c. ult.* vetuerit, ob furtum non violentum membro aliquo mutilari furem; cum id ipsum videatur rationi maximè consentaneum, ea quemque corporis parte puniri, qua deliquit. Ita falsario multi hodie manum amputant, perjuro indicem, blasphemo linguam. Et olim Alexander Severus notario, qui falsum causæ brevem in consilio Imperatoris retulerat, digitorum nervos incidi jussit, ne unquam scribere posset. Desertoribus quoque, quod pedibus potissimum peccare viderentur, poplites multi succiderunt. Sed & mœchum cum vidisset duci Diogenes Cynicus, cui mœcho Didymo nomen erat, dignum esse dixit, qui ex ipso nomine suspenderetur. Et epigrammatarius salsè ridet maritum qui mœcho nares absciderat, quod non ea corporis parte multasset, qua deliquerat: Risurus credo & constitutionem Friderici, si in ejus ævum durasset, qui adulteros non mortis pœna, sed nasi truncatione affici voluit. Ægyptiorum sanè legem, qua, ut Diodorus refert, adultera nasi dispendio, adulter mille plagis luebat, eidem explosam esse nullus dubito. Callidius Zaleucus Locrensium legislator, qui adultero oculum erui voluit, quod primi nuptas incestent oculi, maximumque illicitæ libidinis irritamentum, ardentius aspexisse matronam. Unde sacra quoque pagina avertere nos oculos jubet, ne irretiantur à vanitate. Et abstinentissimus mortalium Jobus, pepigisse se fœdus cum luminibus suis dicebat, ne ea defigeret in virginem. Sed quod in hâc re palmarium videri poterat, etiam lex divina mulieri manum abscindi præcepit, quæ in rixa viro suppetias latura, impudenter apprehendisset adversarii virilia. *Deut. 25. v. 11.*

5. Vid. Cuj 7. obs. 13. & Chass. p. 78. n. 59.

Lampr. in Alex.

Const. Sicul. lib. 3. tit. 40.

Diod. lib. 1. biblioth.

Verùm hiſce non obſtantibus, exiſtimo non malè id conſtitutum ab Imperatore: non enim in peccatis caſtigandis tam illud inſpicere debemus, quo quis membro in delinquendo uſus fuerit, quàm quid ſit id, quod admiſſum eſt, quantumque, & quâ in re ſit admiſſum. Pœnarum is finis eſt, ut & delinquentibus & reip. medeantur: non rectè autem medetur, qui manum amputat aut pedem. Quippe ex inopia atque deſidia plerunque furta naſcuntur, ut Hebræorum ſophus Agur agnovit, cum egeſtatem, tanquam alterius mali anſam atque illicem deprecatus eſt, ne fortè inopia preſſus, manum ad furta atque latrocinia extenderet: Egeſtatis autem depellendæ optima ratio operæ diurnæ nocturnæque, quibus ut exhibere ſe familiamque homines deſidioſi poſſint, in ergaſtula potius atque opera publica damnandi ſunt. Medicorum in curandis corporis morbis ea ratio eſt, ut non ſemper loco affecto medicamenta adhibeant. Dolente capite aut ſtomachum purgant, aut clyſteres adhibent; non tam quid doleat, quam cauſam doloris intuentes: ita prudens legiſlator in curandis animorum morbis, non tam quod membrum deliquerit, quam unde delinquendi cauſa profecta fuerit, conſiderare debet.

6. Hâc quæſtione profligatâ, alteram huic proximam adjiciamus, quâ quæritur, an legiſlator furtum ſimplex capite punire poſſit, & quid ſentiendum de conſtitutione Friderici *de pac. ten. & ej. viol.* qui quinque ſolidorum furem laqueo ſuſpendi juſſit? Simplex furtum vocamus, quod neque violentum eſt, neque in ſacrilegii, peculatus, plagii ſpeciem cadit. Hęc quæſtio magnis utrinque animis agitatur: ego nullius in verba jurejurando adactus, liberè & breviter quid videatur aperiam. Videtur pœna illa laquei, cum ſimplici furto irrogatur, impendio acerbior eſſe, neque convenire juſtitiæ diſtributivæ, quæ jubet pœnas delictis æquas imponi, nec patitur ſcutica dignum, horribili flagello cædi. Id ſequentibus argumentis demonſtro. 1. Adverſatur hæc pœna juri divino, quod furem ære, non capite mulctat. *Exod. 22. v. 1. & ſeqq.* Eſt autem id jus ita ſanctum atque immutabile, ut neque adjici, neque detrahi quicquam poſſe videatur, *Deut. 4. 2. Apoc. ult.* cumque adventu ſalvatoris noſtri abrogatum non ſit, quare ſtare prohibeatur? Omnes leges Moſaicæ, teſtibus Duareno & Contio, quæ pertinent ad tuitionem decalogi, & fundamentum habent in naturali æquitate, hodieque Chriſtianos obligant. Lex hæc non eſt merè judicialis, ſed ex parte moralis: cujus generis leges cum ſalvator noſter paſſim confirmet, ut *Joh. 8. 3. & 1. Cor. 10. 8.*

Duar. ad tit. Dig. Sol matr. Cont. 1. lect. 1.

Matth.

Matth. 15. 3. & 4. *Matth.* 26. 52. *Ioh.* 12. 8. *junct. Deut.* 15. 11. *Matth.* 5. 8. & *seqq.* consequens est, abolitas non esse, ac ne potuisse quidem aboleri cujusquam hominis constitutione, cum minister & executor divinę voluntatis omnis magistratus esse debeat *Rom.* 13. 1. 2. 3. 4. II. Mens & voluntas supremi legislatoris satis apertè colligitur ex illis furtorum generibus, quibus specialiter capitis pœnam irrogat. Irrogat enim pœnam capitis plagiariis *Deut.* 24. 7. sacrilegis *Jos.* 7. Effractoribus non quidem nominatim irrogat, sed dum nocturnum furem, qui vim facit, occidi permittit *Exod.* 22. 2. eo ipso effractionem infra capitis pœnam non esse, propemodum innuere videtur. Ex his autem perspicimus, nequaquam Deum opt. max. voluisse simplex furtum morte plecti: ut planè hic locum habere possit illud vulgatum: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* III. Adversatur laqueus justitiæ distributivæ, quæ dictat pœnam delicto justâ proportione respondere debere. At nulla est proportio inter vitam hominis & centum aureos, nedum inter vitam & quinque; liberum enim corpus nullam recipit æstimationem *l.* 3. *D. si quadr. paup. fec. dic. l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de dej. vel effus.* Et summa aureorum quinque, levis summa est *l. Divus* 6. *D. de bon. dam.* IV. Qui damnum injuria dat, ut maximè dolo faciat, atque etiam id damnum excedat quinque solidos, non tamen punitur ullâ lege capite, nisi fortasse ædes alterius exusserit, aut acervum frumenti juxta ædes positum; tum enim vinctus verberatusque igne necatur *l. qui ædes* 9. *D. de inc. ruin. nauf.* At si ex. gr. equum tuum, aut bovem occidero, quantivis pretii sit, tanti condemnor, quanti is equus plurimi fuit, anno retrorsum computato: ac ne leges quidem municipales capitis pœnam irrogant: cur ergò puniatur capite, qui equum abstulit? num gravius auferre, quàm occidere? Si calicem tuum argenteum in profundum abjecero damni dandi causa, peculium vapulabit *l. qui servandarum* 14. §. *sed etsi calicem D. de præscr. verb.* Si eundem abstulero animo lucrifaciendi, catena circumdabitur collo. Hæccine justa proportio? V. Stuprum non violentum capitale non est, nec moribus id capite luitur, §. *item lex Julia Inst. de publ. jud.* Stupro autem levius furtum est. Qui ergò convenit levius crimen capite, gravius aut ære, aut relegatione punire? Hîc in absurdam nonnulli ratiocinationem prolabuntur, dum collatis criminibus ita arguunt: Si fur capite luit, quanto magis stuprator, qui virginitatem aufert? Argumentari potius debuerunt isto modo: Si stuprator capite

Damhoud. prax. crim. cap. 92. rubr. de stupr. n. 1. Farin qu. 147 § stuprum n. 2. Conf. Moll. 1. Sem. 37. n. 15.

 pite

pite non punitur, nec fas est: quanto minus fur? cum res quidem ablatæ restitui possint, virgo restitui in eum locum, quo est accepta, non possit. VI. Adulterium jure divino capite punitur, *Lev.* 20. *v.* 10. *Deut.* 22. *v.* 22. *Joh.* 8. *v.* 5. Hanc capitis pœnam non rectè statutis plerarumque regionum commutatam esse in non capitalem, plerique interpretes agnoscunt: ac nominatim Julius Clarus in receptis sententiis exclamat, in hoc articulo Christianum orbem egere reformatione: Cur ergò ex contrario non fatentur etiam, pœnam non capitalem furti simplicis non potuisse converti in capitalem? An plus licet legumlatoribus circa furtum, minus circa adulterium? VII. Postremò ad genus mortis quod attinet, cur fures laqueo strangulantur, sicarii gladio feriuntur, cum haud paulo gravior cædes furto, quamlibet magno, sit? Non sentiunt se mori, quorum gladio resecatur cervix: qui strangulantur, sentire mortem censentur. Æquitas autem dictat, quo gravius crimen est, eo & acerbiorem pœnæ sensum esse debere. Hæret hic aqua interpretibus. Atque his argumentis sententiam nostram satis abundèque confirmatam arbitror: sed nihil dixisse videbor, nisi & dissentientium argumenta diluero. Objiciunt primò: Leges forenses scriptæ sunt solis Judęis, abrogatæque adventu Christi. Respondeo: Id verum non est: nam si leges forenses solos Hebræos tenent, cur Chananæorum gentes ob libidines exscinduntur? *Lev.* 18. 24. Cur ante legem in pędicones latam Gomorrha atque Sodoma urbes florentissimæ incendio deflagrant? *Genes.* 19. Cur Thamar ante legem de adulteriis latam flammis addicitur? *Gen.* 38. 24. Quo autem id loco scriptum, Christum adventu suo leges forenses omninò & in totum antiquasse? Non est hæc lex merè forensis, sed ex parte moralis, & quasi sanctio octavi præcepti, quâ pœna in transgressores constituitur. Quam autem absurdum foret, fateri, legem quidem omnibus omnium seculorum hominibus datam, ne furari liceat; sanctionem tamen, quę pars postrema cujusque legis est, ad solos Israelitas pertinere? Objiciunt secundò locum *Genes.* 31. *v.* 32. ubi cum Laban quereretur furto sibi ablata Deorum simulachra, Jacobus respondet, eum, apud quem ea inventa fuerint, morte id furtum luere debere. Huic similis *Gen.* 44. *v.* 9. *& seqq.* ubi qui scyphum argenteum Josephi abstulerat, morti adjudicatur. Respondeo: Aut Jacobus, dum litigat cum socero, inconsulto calore in ista verba prorupit; aut quod verisimilius, ideò censuit idolorum interceptorem capitę puniendum, quod cum furto

Clar. 5. sent. § adulterium n. 7. in fin.

Farin. qu. 18. n. 84. Moller. 2. Sem. 37. n. 5.

Vid. Alting. part. 2. probl. 34.

con-

conjunctum atque commixtum esset idololatriæ crimen. Est autem id crimen per se solum capitale & gravissimum, ut patet ex *Deut.* 13. *v.* 8. Josephi autem calicem quod attinet, non puto nos erraturos, si dixerimus fratres ejus, dum innocentiæ suæ confidunt, audacius morti obtulisse se atque servituti. Nam dispensator Josephi, animadvertens calidius id esse responsum, quàm ut ferri posset, non morte, sed servitute puniri voluit eum, apud quem calix esset repertus. Ut quid autem servitute? Quia improbius erat furtum, & hospitis & principis convasare suppellectilem. Nam & alias, quæ adversus privatos atque extraneos admissa modica censerentur, ea adversus principem atque hospitem commissa, censentur gravissima. Tertiò: Adducunt ex libro *Jos. cap.* 7. Achanem, qui ob furtum cum universa familia vivus lapidibus obrutus est. Verum responsio facilis & in promptu est: Non commisit Achan simplex furtum, sed sacrilegium: quod committit omnis qui sacra temere attrectat, aut usurpat sibi quæ Deo sunt dicata, vel debita voti causa aut anathematis. Ælius quidem Gallus sacrum definierat, omne quod quodcunque modo atque instituto civitatis consecratum esset, sive ædis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod diis dedicatum atque consecratum esset: Trebatius verò paucioribus verbis, sed plenius: *Sacrum est, quicquid est, quod Deorum habetur.* Sacra igitur sunt, non tantum quæ consecrata sunt cultus divini causa, sed & omnia, quæ quis Deo vovit. Vota autem erat præda omnis oppidi Jerichuntis Deo: non potuit igitur non committere Achan sacrilegium. Quartò: Opponunt nobis Davidem, qui 2 *Sam.* 12. *v.* 5. quum per Nathanem delatus ad eum esset dives, oviculæ interceptæ reus, exclamavit: *Vivit Jehova. reus mortis est vir ille, qui fecit hoc! Agnam quoque ipsam rependito quadruplam.* Ad hunc locum, qui difficillimus esse perhibetur, non una datur responsio: vel enim dici potest, hyperbolico dicendi genere usum Davidem, ut exprimeret improbitatem hujus furis, qui cum dives gregis esset, agnam unicam interceperat pauperi: vel furtum id simplex non fuisse, sed rapinam: vel peculiari id instinctu Dei factum esse, ut David in ista verba prorumperet, atque suamet ipse sententia caderet, juxta illud vulgatum Grecorum: ἡ γλῶσσα ἁμαρτάνουσα τ' ἀληθῆ λέγει: Ipse enim filius ille & vir mortis erat. Excanduisse sanè Davidem, cum hęc ediceret, sacra pagina memorat. *Tunc*, inquit, *David, accensus ira in virum illum valdè, dixit Nathani, Vivit Jehova, reus mortis est vir ille, qui fecit hoc.* Quintò: Ajunt,

Fest. verb. Sacer mors.

Macrob. 3. Saturn. 3.

jus-

jus divinum non vetare, quo minus pœnę intendantur: idque elucescere ex Salomonis proverbiis *cap. 6. v. 31.* ubi testatur, posse etiam furem damnari in septuplum. Resp. Non hęc est Salomonis mens atque propositum, ostendere quousque furti pœna intendi possit, sed docere quid intersit inter adulterium & furem, quantumque exsuperet hujus furor, illius stultitiam. Fur enim deprehensus vel septuplum rependere potest: Adulter deprehensus quid rependet: non habet rationem pretii maritus, nisi leno sit, nec parcit, quamlibet maxima deprehensus offerat munera. Sextò: Arguunt, crescentibus delictis exacerbandas esse pœnas *l. aut facta 16. §. ult. D. de pœn.* Respondeo: Neque nos id diffitemur, augescente indies delinquentium numero, pœnas exasperandas esse; atque etiàm ultrò profitemur, si in aliqua regione tam crebra sint furta, tot directarii, tot sacculari, tanta vecticulariorum manus, ut non possit aliter resp. esse salva, nisi in crucem tollantur, tollendos esse; salus enim populi suprema lex esse debet: verum si possit ista malorum sentina aliter exhauriri, puta, pœnis pecuniariis, infamia, virgis, opere publico, cur non hâc potius viâ, quàm laqueo atque furcis grassemur? Quin si Bodino credimus, non est satis apta coercendis furtis pœna suspendium: docet enim experientia homines desides & desperatos, pro dulci furtorum compendio, malle jugulum semel laqueo præbere, quam diu in metallo vel ergastulo opus facere. Sunt, fateor, ex nostra secta, quibus hæc responsio non probatur, existimantes, ne urgente quidem reip. necessitate fures capite puniendos, hoc argumento: Si crimen sua natura capitale, veluti cædes, adulterium, non potest propter raritatem puniri mitius; consequens est, non capitale propter frequentiam non posse puniri gravius. Sed his assentiri non possum, cum istarum rerum maxima dissimilitudo cernatur: à raritate nullum impendet reip. periculum; à frequentiâ maximum. Atque hâc ratione constitutio Friderici Imperatoris excusari poterat: nempe paci instaurandæ, & seculo datam fuisse, quo nimium multis grassantibus exemplo opus erat, ad coercenda furta, atque latrocinia: ideoque ad consequentiam non esse producendam. Postremò suffragiis Theologorum sententiam suam confirmare satagunt, ex quibus meritò primum locum assignamus Johanni Calvino, qui in aureo Institutionum Christianarum opere ita scribit: *Lex Dei furari prohibet. Quæ furtis fuerit constituta pœna in politiâ Judæorum, videre est in Exodo. Aliarum gentium vetustissimæ leges furtum duplo*

Bodin. 6. de republ. ult.

Calv. 4. Inst. ult. sect. 16.

plo puniebant: quæ postea secutæ sunt, discreverunt inter manifestum & nec manifestum. Aliæ ad exilium progressæ sunt, aliæ ad flagrum, aliæ denique ad capitis supplicium. Falsum testimonium talionis pœna inter Judæos plectebatur: alibi gravi tantum ignominiâ, alibi suspendio, alibi cruce. Homicidium omnes pariter leges sanguine ulciscuntur, diversis tamen mortis generibus. In adulteros alibi severiores, alibi leviores sunt edictæ pœnæ. Videmus tamen, ut ejusmodi diversitate in eundem omnes finem tendant Nam uno simul ore pronunciant in ea, quæ æternâ lege Dei damnata sunt facinora: nempe homicidia, furta, adulteria, falsa testimonia: sed in pœnæ modo non conveniunt; neque verò id necesse est, neque etiam expedit. Est regio, quæ nisi horrendis exemplis in homicidas sæviat, cædibus statim & latrociniis perdenda sit. Est seculum, quod pœnarum acerbitatem augeri postulat. Si quid turbatum sit in statu publico, novis edictis corrigenda sunt, quæ inde nasci solent mala. Belli tempore in armorum strepitu concideret omnis humanitas, nisi insolito pœnarum metu injecto. In sterilitate, in pestilentia, nisi adhibeatur major severitas, pessum ibunt omnia. Est gens in vitium quoddam propensior, nisi acerrimè compescatur. Quàm malignus fuerit, ac bono publico invidus, qui tali diversitate offendetur, ad retinendam legis Dei observationem accommodatissima? Nam, quod jactatur à quibusdam, fieri contumeliam legi Dei per Mosen latæ, quum abrogata illa novæ aliæ illi præferuntur, vanissimum est. neque enim aliæ illi præferuntur, dum magis probantur, non simplici probatione, sed temporum, loci, gentis conditione: aut illa abrogatur, quæ lata nobis nunquam fuit. Si quidem non eam dominus per manum Mosis tradidit, quæ in gentes omnes promulgaretur, & ubique vigeret: sed quum Judaicam gentem in fidem, patrocinium, clientelam suam suscepisset, illi etiam peculiariter legislator esse voluit: ac quod sapientis legislatoris erat, singularem quandam ejus rationem in ferendis legibus habuit. Hactenus Calvinus. Secundum locum tribuimus Petro Martyri, cujus ex locis communibus verba citantur ista. *Lex ista de vitiata puella ducenda partim civilis est, partim moralis. Id est morale ac sempiternum, ut à magistratibus stupra ac vagæ libidines prohibeantur. Ad rationem verò politicam spectat, genus pœnæ decernere; quod principi liberum quidem relinquitur, sed ita liberum, ut mutet Judaicæ legis civilem sententiam, ut populo suo magis videbitur congruere, non sanè ad earum libertatem, sed ad vitiorum emendationem.* Tantum Martyr. Tertium locum occupat σύγχρονος istorum Philippus Melanthon, qui cum delapsus esset in mentionem hujus quæstionis, censuit; *Judici Christiano satis hoc esse debere, quod lex congruit ad*

Mart. in app. lib. 4. loc com. in resol. 4. quæst.

Melanth. in loc. Theol. cap. de Magistrat.

hanc regulam, ut turpia facta puniat: Gradus permittendos esse legum conditoribus, severius punientibus fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quam alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinæ vincula. Nec Deum hanc severitatem improbare: indicio esse legem Moysis, quæ filium heluonem & contumacem vult ad judicem deduci, & condemnatum interfici; quæ lex honestissima, etsi nunc nimis tristis diceretur, ostendit tamen Deo placere disciplinæ severitatem. Huc usque Melanthôn. Quem sequitur quarto loco Martinus Chemnitius, qui in locis suis Theologicis ita prioribus succinit: *Quæritur hic, an justum sit fures punire suspendio, cum lex divina hanc pœnam non constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mosaicas nostras politias non obligare, quæ facinorosis rectè possunt pœnas imponere pro ratione illius regulæ, ut communis pax & tranquillitas conservetur, malum de terra auferatur, audacia reprimatur, ut cæteri timorem habeant. Multis enim grassantibus opus est exemplo. Et ipse Deus in politia Mosaica ostendit, pœnas furti pro circumstantia rei ablatæ vel mitigari, vel exasperari, ut quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam venundentur, quidam morte mulctentur.* Dixit Chemnitius. Sequitur Perkinsus, quem novissimè pœnam furti capitalem probasse putant his verbis: *Furti pœna à judicibus statuenda pro delicti magnitudine: ideòque fures quandoque capitali supplicio puniendi. Si dicatur, legem Dei judicialem quadrupli restitutionem pro mulcta instituere, sciendum est in potestate magistratus esse, quando augetur delictum, augere civilem pœnam. Jam autem in rebus nostris publicis furti delictum augetur. Primo populus noster egentior est Judæorum populo, ideoque furtum etiam levius majora detrimenta apportabit. Secundò, populus noster est ferocioris ingenii, hinc etiam fures petulantiores sunt, & in furtis vim adhibent, atque perturbationem publicæ tranquillitatis: cujus major est habenda ratio, quam privatæ salutis unius.*

[Margin: Chemnit. 2. part. loc. Theol. præc. 7. circa fin.]

[Margin: Perkinsf. armil. cap. 27.]

Atque hæc sunt Theologorum suffragia, quibus adversarii utuntur: quos tamen si penitius examines, aut non sentiunt id quod adversarii volunt, aut si sentiunt, non officiunt luminibus nostris. In re enim tanti momenti, non auctores numerare, sed rationes atque argumenta ponderare decet. Et tamen, si auctoribus certare libet, non desunt, quos opponamus. Petrus Martyr (cujus auctoritas eo major esse debet contra adversarios, quo cupidius eum in nos excitarunt) de hac quæstione ita disseruit: *Qui interficit alium, pereat, abripiatur etiam ab altari. Sequitur adulterium; ibi gladius sistit suam actio-*

[Margin: Mart. class. 2. cap. 11. n. 33. 35.]

actionem, neque progreditur ulterius. De furto non est capitalis pœna, neque de falso testimonio. Concupiscentia etiam non habet pœnam sanguinis. Cum talis sit ordo, velim scire, quare invertant nostri hunc ordinem? Sed dicunt, à furibus magis perturbatur resp. quam adulteris: oportet enim rationem habere publici boni. Sed ego nego fures magis perturbare rempublicam. Si noctu graßentur, & insidientur vitæ hominum, facile conceßerim: sed simpliciter de furto non ita dixerim. Certè si rectum sit judicium, quis nolit potius aliquid amittere rerum & facultatum, quam violari uxorem suam? Sed hodie ea est insita hominibus avaritia, ut pluris fiant pecuniæ, quàm honestas uxorum. Dico igitur injuriam aliquam fieri furibus, cum ipsi suspenduntur, & adulteri, qui peccant gravius, relinquuntur vivi. Paulo post: *Nunc concludo me non id agere, ut convellam magistratuum auctoritatem: scio crimina esse punienda, hoc esse constitutum lege divinâ, modum verò committi magistratibus: nec vigere oportere easdem leges. Novi etiam illas leges civiles, traditas per Mosen, non magis nos adstringere, quam ceremoniales. Ceremoniæ manserunt usque ad adventum Christi: Civiles suum usum habuerunt, quandiu manebat illa resp. conveniebant illi populo. Attamen audeo dicere, congruum eße, ut justitia, quæ conspicitur in illis legibus non negligatur, sed ut res utilis à magistratibus accipiatur.* Wolfgangus Musculus eadem censuit, sed planius atque apertius. *Nunc*, inquit, *ob modicum furtum, quantumvis furtivè factum deprehenso furi adjudicatur laqueus: id quod multi boni nec divinis, nec Cæsareis legibus convenire existimant. Afferuntur rationes ex eo, quod pax communis, & malorum hominum incorrigibilis iniquitas severitatem hanc expostcant. At mirum videri potest, quare non ob easdem causas adulteri quoque morte plectantur, sicut lex Dei ac Cæsarum constituit: cum gravius sit adulterii peccatum, & nihilo minor incorrigibilitas adulterantium, quam furum. Chrysostomus sic sensit, ubi damnum resarciri potest, non esse homini adimendam vitam. Hæc obiter de pœnis & emendatione furti secundum leges civiles, quæ plus æquitatis habent, quam consuetudo nostrorum temporum, qua fures patibulo affigi, & res furto ablata in fiscum principum ac magistratuum transferri solet.* Franciscus Junius breviter & planè ita censet: *Quemadmodum qui jure communi civiliter ex lege Mosis reus mortis est, idem hoc tempore reus mortis habendus est: ita è diverso, quisquis eodem jure & modo reus mortis non est, neque hoc tempore reus mortis habendus est.* Lambertus Danęus: *Lege Mosis solum pœna pecuniaria in fures fuit constituta, uti in bonis à fure datur damnum*

Muscul. in explan. decal.

Jun. in libel. de polit. Judaic.

Danæ. Eth. Christ. præcept. 8.

mnum solum. Hanc pœnam mutare judicibus non licuit, sed facti cognitio in eorum potestate erat: Si cædes, si vis, si aliquod scelus cum furto conjunctum fuit, propter maleficium duplicatum gravior pœna potuit in-

Piscat loc. 8 aphorism.

fligi ut 2. *Sam.* 12. Johannes Piscator: *Quod ad pœnarum genera, quæ ad tuendum autoritatem decalogi à Deo sancita sunt, videtur certè hodiè magistratus populi Christiani, non minus quàm olim magistratus populi Israelitici eis obstrictus esse. Etenim delicta temporibus non mutantur, sed omnibus ætatibus unam eandemque naturam retinent: & similiter Dei sententiam de delictis puniendis non mutari consentaneum est.*

Rivet. in explic. 8. præcept.

Andreas Rivetus: *Meritò existimamus ab optimis Theologis & Jureconsultis disputari contra nimium rigorem, non quidem furum patrocinio, sed justitiæ &* ἐπιεικείας *studio; in quo rectè urgent analogiam inter peccatum & pœnam, ne contra legem Dei & justitiam ipsam impingat nimia severitas, quæ limites ab eo concessos transgrederetur. Nam cum Deo soli competat absolutum jus vitæ & necis, non debent judices arbitrium suum sequi, sed expendere quantum Deus homini in talibus concesserit.* Paulo post: *Et sanè in simplici furto nimius videtur legis istius rigor. Nec immeritò tantum rigorem adversus miseros quosdam fures mirantur, qui blasphemos in Dei majestatem, tam indulgenter haberi, & tam impune norunt. Hoc enim in priorem tabulam Decalogi peccatum est, adeòque furto multo atrocius. Sed acriores sunt homines in privatis suis rebus tu-*

Ames. 5 de consc. cap. 52.

endis & vindicandis, quam in gloria Dei asserenda. Guilielmus Amesius: *Summa fuit æquitas in ista moderatione (legis divinæ) & à Christianis observanda: quia justitia postulat, ut proportio quantum fieri potest, observetur inter delictum & pœnam: sed inter illa externa bona, quæ simplici furto solent hominibus eripi, & hominis vitam, si in trutina simul appendantur, nulla proportio invenietur.* Huculque Theologi, quibus si adjiciamus aliorum quoque probatorum auctorum testimonia, non puto nos absurde facturos. Plato omnia furta, seu magnæ, seu parvæ rei, duplo puniri voluit, si ultra sortem sufficerent furis bona:

Morus in Utop. lib. 1. pag. 73. Theoph. tit. Inst. de jur. nat. gent. & civ. & pr. Inst. de perp. & temp. act. Alciat. in l. probrum D de V.S.

sin minus, vinciri, donec aut persuasisset, cui debebat, aut reddidisset. Platonis imitator Thomas Morus in Utopia sua, vetuit fures capite plecti, eo quod furtum simplex non sit tam grave facinus, quodque hæc pœna non possit cohibere eos, qui nullam aliam artem quærendi victus habent. Ex nostris Theophilus censuit, æquum esse, ut fur, qui in pecunia læsit, pecuniæ dispendio plectatur. Alciatus malè institutas civitates judicavit, in quibus majore pecuniæ quàm morum habitâ ratione, fures laqueo strangulantur, adulteri

ære:

tere luunt. Et nuper admodum Hugo Grotius scripsit, fas non esse, quenquam ad mortem damnari, nisi ob delicta, quæ lex per Mosen data morte punivit, aut quę his sunt paria rectâ æstimatione: Nec enim posse notitiam divinæ voluntatis, quæ sola animum tranquillat, aliunde in hoc negotio tam gravi haberi, quàm ex illa lege, quę certè mortis pœnam in furem non constituit. Plura hujusmodi corrogari poterant: sed ista, quæ adduximus, proposito sufficient: adduximus enim, non tam ad confirmandam sententiam nostram, quę rationibus satis gravibus atque solidis subnixa est, quam ad demonstrandum, non deesse nobis idoneos auctores.

Grot. 2. de jur. bel. & pac cap. 1. n. 14. Alting. 1. probl. Theol. 34.

CAP. III.

De Usu.

AD TIT. XXXIX. STAT. ULTRAJECT.

1. *Mores furtum grave capite puniunt.*
2. *Quod sit furtum grave?*
3. *Rectène Galli Belgæque domestica furta gravius coerceant?*
4. *An furtum magnæ rei capite puniendum?*
5. *Et quid de illicita venatione & piscatione?*
6. *Defenditur compilator juris Saxonici adversus glossographum.*
7. *Quatenus locus exaggeret furtum?*
8. *Quatenus tempus, & de incendio, ruina, naufr. tumultu?*
9. *De modo & effractione, nec non de directariis.*
10. *De tertio furto, an id puniendum capite.*
11. *Quomodo tria furta computanda?*
12. *Quid de conatu, auxilio & receptatione statuendum?*

NUnc de usu disseramus & moribus gentium; non omnium, id enim immensi laboris foret; sed Belgii nostri confœderati, cujus juventuti studia nostra præcipuè addicta atque destinata sunt. Igitur Belgæ nostri, cum anim- 1.
adverterent levius esse crimen simplex furtum, quam ut laqueo puniri debeat, non nisi grave furtum, quod qualificatum nonnulli vocant, capite puniri voluerunt. Idem Gallis placuisse, probati auctores Chassanæus, Argentreus, atque Eguinarius Baro testantur. De Hispanis idem prodit Gomesius: De Italis Clarus. Germanis hæsisse videtur supra memorata Frederici constitutio, de suspendendo fure quinque solidorum, quam nec Quintus Carolus abrogare ausus est, comitiis Augustæ habitis, anno Domini CIↃ IↃ XXX.

Chassan. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. Argent. ad cons. Brit. art. 582. Baro tit. Inst. de furt. Gomes. 3. resol. 5. n. 4. Clar.

5. sent. §. furtum n. 8. Coler. decis. 144. n. 9. Mæv. ad jus Lub. l. 4. tit. 2. art. 4. Const. Oml l. 7. §. 20. Trans. 2. c. 19. Ultraj. rubr. 39.

& XXXII. constitutione enim criminali CLX. judicis prudentiæ relinquit, utrum laqueo, an mitiori pœnæ addicat eum, qui plus V. solidis sine vi, sine estractione furatus fuerit: eaque in re Jurisperitorum consilio judices uti jussit. Verum hæc Caroli constitutio minime probanda est; impingit enim in rationes & fundamenta superiore capite adducta. Ad nostros mores revertamur, qui partim concordare, partim discrepare à recta ratione videntur. Concordant in eo, quod simplex furtum capite puniri vetant; discordant, cum ad species graviorum furtorum descensum est: quippe gravioribus non solum plagium, sacrilegium, peculatum, & cum armis atque effractione factum; verum etiam furtum à domestica persona admissum, & ablationem magnæ quantitatis annu-
2. merant. Et in universum furtum grave existimantur hæc facere: Persona, Res, Locus, Tempus, Modus atque qualitas. Persona grave furtum facit, cum domesticus patri familias, villicus domino, viator cauponi furtum fecerunt. Tam improbum id moribus visum, ut capite luendum censuerint: quemadmodum plures interpretes testantur, & nominatim expressum est statuto hujus civitatis, *rubr.* 39. *art.* 4. Contra Romani furta domestica levioribus annumerant; adeòque non irrogant mortis pœnam, ut nec efferri domo velint, quæ intra privatos parietes coerceri possunt *l. perspiciendum §. furta D. de pœn. l.* 17. *l.* 36. §. 1. *l.* 52. *l.* 89. *D. de furt. l.* 4. *C. de patr. pot.* Hic igitur excutiendum utrum Romani, an nostri rectius ratiocinati sint. Romanos tueri videtur natura societatis domesticę, quæ cum nihil aliud sit, quam conjunctio plurium personarum ac rerum; sub unius, qui paterfamilias vocatur, potestate atque imperio, usus cotidiani causa contracta, utique consequens esse videtur, non valdè grave esse furtum, quod familiaris facit, cum natura quodammodo societatis ad rerum domesticarum communionem eum admittat. Ex hoc enim fonte illud fluxisse videtur, quod de socio responsum est *in l. meritò* 51. *D. pro Soc.* credendum esse, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quàm furti consilium inire. Quod si minus hæc illatio placet, illud tamen ex definitione argumentum superat, durum esse, ut paterfamilias tanquam caput, ejusdem corporis membra, judicis inclementiæ objiciat, atque ob furtum aliquarum rerum in crucem tolli curet. Vocantur domestici σύνοικοι, cohabitantes in eadem domo: vocantur ὁμοέστιοι, eundem habentes focum; ὁμόκαπνοι, eodem gauden-

Joan. Fab. §. alia deinde lex Inst. de publ. jud. Boer. decis. 316. Clar. §. furtum n. 22. Baro tit. Inst. de oblig. ex del. Christ. cons. Mechl. tit. 2. art 1. n. 6.

tes

tes fumo: ὁμόσιτοι, eodem gaudentes cibo: ὁμοσίπυοι, eodem vi-
ctitantes penu, vel panario: Tune hominem eodem tecto atque cibo utentem, à foco tuo, tanquam ab ara abſtractum, crudeliſſimę furcæ pœnæ objicere non durum exiſtimas? Qui paulo ante divinum humanumque jus tecum cernebat, eum tu nunc cernas penſilem, vulturum atque corvorum prædam? Quid quod Græci eum, qui ex domo alterius quid abſtulerat, duplo duntaxat puniverint, cum eos qui in balneis, vel in foro, vel palæſtra idem feciſſent, punirent morte? non alia de cauſa, quàm quod in patris familias poteſtate ſit, recipere quos velit, excludere quibus diffidat: ſibique adeò imputare debeat, qui non diligentius domeſticorum mores exploraverit, ut Ariſtoteles tradit 29. *probl.* 14. Si igitur hac in re & aliqua patrisfamilias culpa deprehenditur, cur cum illis, qui negligentius recepti ſunt, tam duriter agemus, ut morte furtum luendum ſit? Contra mores defenduntur iſtis argumentis: Quod eo improbius cujuſque ſit factum, quo arctiore neceſſitudine nobis obſtrictus eſt. Fur de trivio non obligatur nobis, niſi communi illâ ratione, quod nefas ſit hominem homini rebuſve ejus inſidiari, cum natura inter homines cognationem quandam inſtituerit *l.* 3. *D. de juſt. & jur.* Quod, quæ non poſueris, ea fas non ſit tollere: ſuam potius cuique egeſtatem fortiter tolerandam, quam ut ex aliorum ſpoliis diteſcat. At eum quem tecti focique conſortione dignati ſumus, arctius nobis obſtringit domeſtica neceſſitudo, qua ſentit, aut ſentire debet, cum nil cuiquam auferendum; tum imprimis parcendum patrifamilias, cujus vel imperio ſubjecti ſumus, vel qui fumum atque penum nobiſcum communicavit. Accedit, quod hoſpitii jura violat, qui hoſpitis arcas compilat: hoſpitii autem jura ſacroſancta eſſe vetuſtas voluit: unde & Jovem hoſpitalem dixere, vindicem eorum, qui hoſpites fefelliſſent. Hácque ratione in ſacris diſpenſator Joſephi exaggerat furtum ſcyphi argentei, cujus inſimulabat fratres ejuſdem: *Cur rependitis*, inquiebat, *malum pro bono? Nonne ille eſt, è quo ſolet dominus meus bibere?* Præterea ea ſunt animadvertenda peccata maximè, quæ, ut Cicero ait, difficillimè præcaventur. tecti eſſe ad alienos poſſumus, domeſticorum verò inſidias qui vitare poſſumus, niſi leges pœnarum magnitudine eorum cupiditates frænent? Quo major atque laxior furandi copia, eo ſeverius furta coercenda: non eſt autem ulli major furandi copia, quam domeſtico, quippe, qui intima atque penitus recondita

Geneſ. 44. v. 9. & ſeqq.

Cic. pro S. Roſc. Amer.

dita plerunque pervideat, cujusque fidei commendare res nostras abfuturi domo soleamus. His rationibus utrinque contendi potest; nec temerè judicandi partes sumendæ. Nam & sancta est apud nos juris Romani auctoritas; nec tamen ita id suspicimus, quin fateamur, potuisse etiam statutis aliarum gentium de quibusdam rebus rectius caveri. Ne tamen lectorem inanem dimittam, non inficior hactenus statutis rectius cautum videri, ut gravius existimetur furtum, quod à domesticis admittitur, quibus & copia furandi major est, & quorum fidei plerunque atque custodiæ reculas nostras committimus: sed tam grave id scelus esse, ut sit morte expiandum, etsi nullis aliis circumstantibus gravetur, id verò persuaderi mihi nequaquam potest. Abstulit tibi aliquis nullâ necessitudine devinctus solidos quinque: abstulit tantundem domesticus: utique hic illo gravius peccat, qui & fraudulenter rem alienam contrectat, & hospitii jura violat atque comminuit; neuter tamen ultimum supplicium meruisse videtur, neque proportio justa inter furcam & quinque solidos, quamlibet à familiari personâ interceptos. Quamobrem & statuta strictissimè interpretanda judico, ita ut nihil omninò derogent juri civili, quantum ad parentes & liberos, maritum atque uxorem: quibus personis hodièque famosa accusatio non temerè concedenda videtur. Est uxor socia thori, consors divini atque humani juris, liberi parentum quasi participes: patrisque in liberos adeò mite imperium, ut pro magno peccato paulum supplicii satis sit patri. Iniquissimum igitur profectò laqueum injicere ei collo, cui paulo ante notas atque vestigia amoris impresseris.

4 Res ipsa furtum grave facit, cum quis rem sacram vel religiosam intercepit *l. 1. 5. & 9. D. ad leg. Jul. pecul.* cum pecuniam publicam, aut civitatis *d. l. 1. & l 4. §. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* cum quis pecudes abegit *l. 1. & ult. D. de abig.* cum liberos homines intercepit aut suppressit *l. 1. & tot. tit. D. ad leg. Fab. de plagiar.* cum quis ex aratris sufuratus est vomeres, aut quid aliud ad agriculturam pertinens, *const. Friderici II. de stat. & consuet. §. agricultores*, & generaliter, quoties res ablata magni fuit pretii *arg. l. sacrilegii 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul. l. 4. §. 1. D. de inc. ruin. naufr. l. si is qui 31. §. ult. D. de Excus. tut. l. aut facta 16. §. quantitas D. de pœn. l. 1. §. sed & qui porcam D. de abig.* Ex his speciebus plagium, peculatus, sacrilegium rectè puniuntur ultimo supplicio: id enim partim publica utilitas jubet, partim sacra pagina firmat, ut superiore capite indicavimus: Sed mores progrediuntur

Coler. decis. 148.

diuntur ulterius, atque etiam abigeatum, & furtum magnæ quantitatis puniunt capite; ut de moribus Galliæ testatur Baro, de moribus Hispaniæ Diazius, de moribus Belgii Gudelinus atque Christinæus. Nec abnutat liber statutorum hujus civitatis, *rubr.* 39. *art.* 1. ubi cum dicitur, **Om d'eerste kleyn simpel dieste / en sal men den dief niet hangen /** id est: *Ob primum furtum leve & simplex, fur non debet suspendi:* argumento à contrario sensu ducto colligitur, etiam ob primum furtum magnum laqueo gulam frangendam esse. Quod autem sit furtum magnum, non exprimitur: Gallorum nonnulli definiunt, quod xx. solidos excedit, ut expressum est statutis Britanniæ *art.* 583. Nostri sanè abactionem equi magnum furtum putant, & capite luendum, ut de Frisiis suis prodidit Sandius. Hispani verò non unius animalis majoris, sed quinque equorum, aut boum, mularumve abactionem gladio vindicant, ut testatur Gomesius. Utrorumque severitatem vincit. Ordinum nostrorum constitutio, in fures promulgata anno 1598. quæ §. 13. etiam unius ovis vel porci furtum capital facit. Verùm hi mores, Gallorum imprimis & Belgarum nunquam mihi probari potuerunt. Nam utcunque res ablata pretiosa sit, nulla tamen justa proportio inter rem, quæ æstimari pensarique potest, ac liberi hominis corpus, quod nullam recipit æstimationem. Quæ proportio inter hominem & equum? inter spiritum hominis, atque viginti solidos? Numos abstulit, non vitam tibi? Cur amittat vitam, cum satisfacere numis possit? Ademit quod restitui potest; cur adimatur ipsi, quod restitui non potest? Rectè igitur multi cordati interpretes hujusmodi statuta improbaverunt: nec ullum sanè ex jure civili argumentum deduci potest, quo contraria sententia comprobetur. Nam quod attinet ad *l.* 31. *D. de Excus. tut.* ea prorsus nihil ad rem facit. Quod ad *l.* 16. *§. quantitas D. de pœn.* fatemur quantitatem efficere, ut idem vel fur sit, vel abigeus: fur, si suem abegerit: abigeus, si gregem furatus sit. fatemur etiam gravius puniendum, qui equum abegit, aut bovem, quam qui porcam, aut capram, *d. l.* 1. *§. sed & qui porcam D. de abig.* verum morte mulctandum esse, id verò pernegamus, neque loca adducta probant. Quod enim in ead. *l.* 1. *D. de abig.* habetur, *Ad gladium abigei dentur*; id non est intelligendum de ultimo supplicio gladio irrogando, sed de ludo gladiatorio, ut probat integer Ulpiani locus apud Licinium Rufinum, quem relaturi sumus infra *tit. de abig.* Non plus probat *l.* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* non enim si qui noctu aliquid

Baro. tit. Inst. de furt. Diaz. pr. crim. cap. 84. n. 2. Gudel. 5. de jur. novis. 19. Christin. ad stat. Mechl. rubr. 2. art. 1. Mev. ad jus Lub. l. 4. tit. 1. § 4. n. 5. Const. Dav. 4. c. 4. § 2. Sand. lib. 5. tit. 9 def. 9. Gomes. d. c. 5. n. 14. Coler. decis. 144. n. 4. & 216.

Scoti ob duas oves volunt furem strangulari. Reg. maj. 4. c. 16. Chassan. d. §. 5. verb. pro prima vice n. 14. Gomes. d. cap. 5. n. 7. Clar. d. § furtum n. 9. Christ. d. art. 1.

Rufin. in collat. leg. Mos. & Rom. Tit. de abig.

non modicum de templo tulit, capite punitur, etiam omnia furta non modica, etſi in ſacrilegii nomen non cadant, capite punienda ſunt, cum furtum, quamlibet magnæ rei, levius tamen ſit ſacrilegio. Quinimò, ſi verba captare lubet, poteramus ex eodem loco probare, furem magnæ rei ſuſpendendum nullo modo eſſe. Ait enim JC. moderandam eſſe pœnam uſque ad beſtiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt, donaque Dei noctu tulerunt. Hinc ita infero: Si illi duntaxat ſacrilegi capite puniuntur, qui per vim & effractionem dona Dei noctu tulerunt; utique parcendum iis, qui neque vi adhibita, neque noctu id fecere. Quod ſi his parcitur, quanto magis parcendum furibus, quorum admiſſa in ſacrilegii ſpeciem non cadunt? Atque his de cauſis ſtatuta probare non poſſum, niſi uno fortaſſe caſu: Nempe ſi quis fingeret, ei cujus tota ſubſtantia in pecuniis & ſuppellectile conſiſtebat, totam ablatam eſſe cum pulviſculo, ita ut miſer ille de fame, ac propè de vita periclitetur, reſque ei ad raſtra atque ad mendicitatem redierit; hoc fortaſſe caſu non abſurdè quis diceret, ad ultimum ſupplicium deveniri poſſe, inprimis ſi fur ſciverit, id futurum eſſe.

5. Ex his etiam intelligimus, quid ſentiendum de moribus Germanorum, quorum principes atque nobilitas capite plerunque puniunt eos, qui feras ex ſylvis, piſces ex vivariis ſuis aut lacubus vel fluminibus interceperint. Nonnulli etiam pœnarum acerbitate gaudentes, vivos homines tanquam ſi parricidæ eſſent, cadaveribus ferarum inſuerunt, alii cervis impoſitos in avia dimiſere, ubi truncis ramiſque arborum fœdè diſcerpti, animam efflavere. Furtum quidem propriè non committunt, quia feræ beſtiæ & piſces, qui quidem vivariis incluſi non ſunt, nullius ſunt; perinde tamen hos puniri juſſit Caroli V. conſtit. crim. cap. CLXIX. atque fures. Olim oculis privatum
Mart 4. epigr. 30. fuiſſe, qui Bajano ex lacu piſces abſtulerat, diſcimus ex Martiale. Littora quoque ſub Domitiano delatoribus plena fuiſſe, fiſcumque ſibi vindicaſſe, quicquid in æquore piſcium privorum eſſet, Juvenalis innuit *Sat.* 4. Verum hæc tyrannidi Domitiani impingenda ſunt: rectam rationem ſi ſequi velimus, iniquum eſt ob feram beſtiam interceptam homini intercipere animam, valdeque probo illam com-
Coler. decis. 148, n. 3. pilatoris juris Saxonici ſententiam, quæ habetur lib. 2. art. 61. Da Gott den menſchen geſchuff/gab er im gewalt über fiſche und vögell und über alle wilde thier. Darumb haben wir des ein urkundt von Gott / das niemandt seinen leib/ noch ſeinen geſundt an dieſen dreien verwircken m ge. Id eſt:

Cum

Cum Deus crearet hominem, imperium ei dedit in pisces, volucres, & omnes feras bestias. Quæ res testimonio atque indicio est, nolle Deum ob piscem, volucrem, aut feram bestiam homini vitam aut valetudinem auferri. Germanicum urkunde quod vulgata versio præteriit, reddidi Latinè, *testimonium*: hanc enim verbi proprietatem esse Otfridus docet, de testibus in Christum productis ita canens:

Suahtun io inan thiu Otf.4.Evang. 19.
Urkundon luggu. Et mox:
Ni bithurfun wir in wara
Nu urkundono mera.

Glossographus quidem, dum acutius se cernere existimat, compilatorem redarguit argumento ab absurdo adducto: Si ideò, inquit, capite puniendus venator non est, quia Deus homini imperium in feras bestias concessit, sequeretur, nec eum capite puniendum, qui mansueta animalia abegit: concessit enim Deus non in feras solum, sed & in pecudes imperium. Ineptissima profectò argumentatio, qua id tanquam absurdum objicit, quod absurdum non est: nam nec ob mansuetum animal interceptum hominem capite puniendum, jam ante probavimus. Estque compilatoris ratio rectissima: Quia tanto dignior est homo bestiis, ut imperium in eas divino beneficio exerceat, ideò ob bestiam interceptam non est ei eripienda anima, cum inter utrumque nulla sit proportio. Atque hic Germanorum rigor, etiam ipsorum antecessoribus nonnullis displicuit. Ut igitur concludam, neque ego Platonis sententiam probo, qui *lib.* XII. *de legib.* pari supplicio puniri voluit tam magnum quam parvum furtum; eo, quod æquâ cupiditate uterque furetur: neque rursum mores laudo eorum, qui ob rei pretium pœnam ad mortem extendunt. Zoan. de emt. vend. n. 192. Wes. par. de acq ren. dom. n. 7. Pruckman de regal. §. venatio cap. 4. n. 63. Georg. Mor. de jur. ven. part 1. c. 4.

6. Sequitur locus. Is non uno modo spectatur: nam gravius furtum existimatur, quod fit in eo loco, ubi major est grassandi facultas. Ita apud Scythas nullum scelus furto gravius, ut Justinus scribit *lib.* 2. quippe sinè tecto, munimentoque pecora & armenta habentibus, quid salvum esset, si furari liceret? Hinc improbiores existimantur fures balnearii, quia lavantium vestimenta, tametsi sedulò ea observent, facile tamen surripiuntur *l.* 1. *&* 2. *D. de furib. baln.* Et apud Græcos improbiores habebantur qui in foro, vel palæstra furtum fecissent, teste Aristotele loco supra citato: nam præterquam quod rem alienam invito domino auferant, eundem etjam deridendum populo præbent. Gravius etiam vindicatur furtum

in eo loco, ubi nimium multis grassantibus exemplo opus est *l. 1. D. de abig. l. 16. §. ult. D. de pœn.* Gravius denique furtum est, si in loco sacro factum sit, etsi res ablata profana sit *d. l. 16. §. locus.* Non tamen solus locus ita furtum gravat, ut rei sinè discrimine furcæ addicendi sint: nam in furibus balneariis non debet judex egredi modum operis publici temporarii *l. 1. D. de furib. baln.* nec locus sacer solus sacrilegium facit; sed res sacra *d. l. 16. §. locus junct. l. 5. D. ad leg. Jul. pecul.* In illis autem regionibus, in quibus nimium multi grassantur, ita demum pœna capitalis infligi poterit, si salus reip. quæ suprema lex est, non queat aliter procurari.

7. Temporis intuitu furtum grave dicitur, si fiat noctu, si tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii. Quod ad furtum nocturnum attinet, id gravius existimari colligitur *ex d. l. 1. D. de furib. baln. l. 3. §. ult. D. de off. præf. vigil. l. 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul.* Sola tamen nox, nullâ adhibitâ vi, vel effractione, capitale crimen efficere vix potest. Nam ut ἔτυμον furti docet, plerunque clam, noctu & obscurè fit; sequeretur igitur; si nocturnum capitale est, omnes propemodum fures esse strangulandos. Atqui lex divina furem noctu ædes effringentem occidere permittit *Exod. 22. 2.* & jus civile non aliter, nisi armatus sit, teloque se defendat *l. furem 9. D. ad leg. Corn. de sicar. l. si pignore 54. §. furem D. de furt. l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquil.* Itaque rectissimè illud moribus comparatum est, ut morte puniatur, non quisquis noctu furatus est, sed qui latronis more obvios spoliavit, aut vi in ædes alienas irrupit. Quantum ad tempus tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, furtum eo tempore factum gravius haberi non uno argumento colligimus: nam & qui rem ex his causis depositam inficiatus fuit propter inficiationem in duplum condemnatur *l. 1. §. 1. l. de eo 18. D. Depos.* & prætor peculiarem eo nomine actionem proposuit, quam intra annum in quadruplum se daturum pollicitus est *l. 1. D. de inc. ruin. naufr.* cujus edicti rationem redditurus Ulpianus *in ead. l. 1.* ait, edicti utilitatem evidentem esse, & justissimam severitatem: siquidem publicè intersit, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Cum hac actione concurrunt & publica judicia, veluti legis Corneliæ de sicariis, si ex naufragio quid raptum sit, pœnaque infligitur aut fustium cum relegatione, aut operis publici, vel metalli *l. 3. §. ult. & l. 4. D. eod.* Item legis Juliæ de vi publica, cujus pœnæ subjiciuntur, qui ex incendio quid rapuerint præter materiam *l. 3. §. 3. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Et qui ex naufragio quid rapue-

Coler. decis. 144. n. 9. Chaff. ad Consuet. Burg. p. 189.

Baro d. tit. Inst. de obl. ex delict.

Vid. Stat. Fris. c. 21. §.

pue-

puerint, non solum pœnæ vis privatæ subjiciuntur, sed & extra ordinem severissimè plecti jubentur *l.* 1. §. 1. *& ult. D. ad leg. Jul. de vi privat.* Verùm quia hæ leges de raptore potius, quam fure loquuntur, ideò tempori quoque ad exaggerandum crimen non majorem vim tribuendam censeo, quàm loco & nocti, ita ut gravius quidem furtum existimetur, non tamen illicò capite luendum, si nullâ adhibitâ vi factum sit. Quin imò, etsi vis abhibita sit, non ideò capite punitur reus, sed extra ordinem, ut perspicuè *ead. l.* 4. §. 1. *D. de incend. & l. de submersis C. de naufr.* ostendunt. Itaque & statutum hujus civitatis, *d. rubr.* 39. *art.* 4. quod dicit: **Soo wie steelt in tijden van brande / sal hangen voor d'eerste reyse:** quia rigidius est; strictius interpretandum censerem, ut, cum de incendio loquatur, non temerè producatur ad ruinam, naufragium, tumultum; nisi vis cum his causis concurrat. Nam & constitutio Ordinum ante laudata §. 11. non de furto loqui videtur, sed de rapina, cum ait, **Zee-roof/ Brandt-roof:** Et alioqui, quæ contra rationem juris constituta sunt, non sunt producenda ad consequentias *l. quod contra, & l. quod non ratione D. de legib.*

ult. Edict. Phil. 11. de naufrag. §. 13.

Postremò modus admissi crimen exasperat, si aut claustris fractis, aut pariete perfosso furtum factum sit, aut si quis obvios in via publica latronis more spoliet. Concurrunt enim his casibus quasi crimina duo, nempe vis, & furtum: unde rectè dictum est à veteribus, improbum esse furem, qui quid vi rapit: Et Plato XII. *de legib.* eleganter: κλοπὴ μὲν χρημάτων, ἀνελεύθερον, ἁρπαγὴ δὲ ἀναίσχυντον. *Pecuniæ furtum illiberale quidem est: rapina verò turpissimum.* Puniuntur autem raptores jure civili ita, ut diurni quidem effractores fustibus castigati in opus perpetuum, vel temporarium dentur: nocturni fustibus cæsi in metallum detrudantur *l.* 1. §. *ult. & l. ult. D. de effract. & expilat.* Qui in turba cum telo villas alienas, vel ædes expugnaverunt, capite puniuntur *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Latrones furca figuntur in illis locis, ubi grassati sunt *l. capitalium* 28. §. *famosos D. de pœn.* Qui graviorem prædam ex naufragorum fortunis egerint, ut modo diximus, pro qualitate admissi puniuntur, vel relegatione, vel opere publico, vel deportatione *d. l.* 4. §. 1. *D. de inc. ruin. naufr. d. l. de submersis C. de naufr.* Ex quibus locis apparet, non omne furtum violentum ultimo vindicari supplicio; sed nec omnes latrones furcâ figi, cum *d. l.* 28. *de pœn.* loquatur de famosis, qui diu eadem sceleris via grassati sunt. Mores autem severius furta violen- 8.

ta ultimo ſupplicio, aut minimum manus abſciſſione, vel oculi privatione puniunt, ut expreſſum eſt *conſtitut. crim. Caroli V. art.* 159. neque circa latrones diſtinguunt, famoſus quis ſit nec ne; quemadmodum nominatim expreſſum eſt, ſtatuto noſtrę civitatis, *rubr.* 42. *art.* 4. *& Edicto Ordinum* §. 11. 12. idemque cotidianus fori uſus teſtatur. Quos quidem mores non auſim reprehendere, in primis ſi domus alicujus effracta ſit, aut itinera publica infeſtata: nam præterquam quod vis cum ablatione rei concurrit, etiam publica utilitas ad eam ſeveritatem leges impellit. Neque enim commercia gentium atque civitatum conſiſtere poſſunt, niſi maria atque terræ improbis hominibus purgentur, & ſua cuique domus tutiſſimum refugium ſit. Quid prodeſt tecto defendi adverſus frigora, pluviam, atque alias cœli injurias, ſi ſunt nihilominus metuendi vecticularii? Quæ autem lectuli commoda, quæ quies nocturna, ſi dormire ſecuris non licet? Quid, quod non pecuniis duntaxat ſuis, & ſuppellectili, ſed vitæ quoque paterfamilias timeat? incertum enim quâ mente fur ædes effringat, ſpoliandi, an & occidendi animo. Quam ob cauſam & lex divina, aliquoties jam citata, occidi eum permiſit. Acriter inprimis in eos animadvertendum, qui ædibus expugnatis, aut villis hominem captivum abducunt, eique pactionem grandis alicujus lutri extorquent. Nam id ne militi quidem juſto bello ſemperac ubique licet; quanto minus latroni. Eſtque jam longo uſu inter nos atque Hiſpanos hoſtes receptum, ut quiſquis miles in interioribus regionibus id fecerit, perinde ac latro capite plectatur.

Gomeſ. d. cap. 5. n. 10. Coler. de. ciſ. 185. Chaſſ. ad Conſuet. Burg. p. 189.

Vide Guid. Pap. quæſt. 422. Boer. quæſt. 173. n. 4.

Modus etiam grave furtum facit, ſi nullâ vi adhibita clauſtra quis aperuerit, aut arte & ſolertiâ neſcio quâ in alienas ædes irrepſerit. Directarii hi vocantur, qui in aliena cœnacula ſe dirigunt animo furandi. Apertularii, & confectores cardinum, quibus nihil tam obſeratum, occluſum, obſignatum eſt, quod non aperiant. Qui & ipſi puniuntur extra ordinem; non tamen capite, ſed vel in opus publicum dantur, vel fuſtibus caſtigantur, vel ad tempus relegantur *l. ſaccularii 7. D. de Extr. crim. l.* 1. §. *ſimili modo D. de effract. & expil.* Sanè, ſi artes magicas adhibuerint, etiam capite puniendi ſunt; incidunt enim in legem Corneliam de ſicariis *l.* 3. *&* 13. *D. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 4. *& ſeqq.* C. *de maleſ. & mathem.*

9. Ad modum quoque numerum referre poſſumus; ſi ſæpius in eodem crimine verſatus quis ſit, & hunc quaſi quæſtum facere in animum induxerit, improbior fur exiſtimandus eſt, *arg. l. capitalium*

28.§. solent quidam 3. & §. grassatores 10. de pœn. l. 3. vers. his ergò C. de episc. aud. l. 8. §, 1. C. ad leg. Jul. de vi publ, l. ult. D. de abig. Quæstum autem instituisse eum fortè quis defenderet, qui vel bis furtum fecit, *arg. d. l. 8. verb. bis aut sæpius C. de vi publ.* idque Burgundis placuisse video, *rubr. 1. §. 5.* Verum interpretes communiter tria furta requirunt, atque ob tertium furtum strangulandum censent: quorum sententia cum moribus recepta, tum Statuto hujus civitatis, apertius autem Edicto Ordinum confirmata est. Fundamento hæc sententia nititur isto; quod incorrigibilis sit, qui tertiùm alieno non abstinet: incorrigibiles autem, tanquam membra noxia, secandi sunt, ne paulatim totum corpus tabescat. Improbus ille medicus est, qui cum semel malum tollere possit, semper aliquid ægri in civitate esse vult, ut sit ad cujus curationem ipse adhibeatur, quemadmodum Appius Claudius disseruit apud Livium. In sacris quoque *Jobi 36. v. 8. & seqq.* scriptum est Deum Opt. Max. eos, qui in carcere & vinculis sunt, criminum admissorum arguere, atque ad vitę & morum emendationem invitare: siquidem auscultaverint, perennaturos: sin minus, citò perituros. Et Plato non tam magnitudinem rei furto ablatæ, quam mores furis spectari voluit. *Si quis*, inquit, *aliquid publicum furatus fuerit, sive parvum, sive magnum id sit, pari supplicio puniatur. Nam qui rem parvam sustulit, etsi minori vi, quam qui magnam rapuit, æquâ tamen cupiditate furatus est. Et qui magnum aliquid inde removit, ubi ipse non deposuerat, is omnino iniquus est. Lex igitur non furti parvitate alterum minus, quam alterum puniendum censet, sed eo forsitan interesse putat, quod alter sit insanabilis, sanabilis alter.* Clarius alibi, eodem tamen libro ait: *Judex bonos confirmabit, atque extollet: pravos ex ignorantia, incontinentia, timiditate, & ut summatim dicam, injustitia universa pro viribus, si sanabiles sunt, revocabit. Nam si sanari non poßunt, qui eos morte afficiunt, apud omnes laude digni judices, judicum quæ principes non injuria sæpius dici posse videntur.* In specie autem tertium furtum esse capite puniendum, videtur confirmari posse ex declamat. Quintiliani 331. ubi idem de tertia injuria tradit; *Vis scire*, inquit, *quam hoc verum sit? Semel injuriarum damnato ignoscitur. Illud morte dignum videtur, si is qui bis jam damnatus est, injuriam facit. Nam hoc tale videtur, quale hominem occidere. Ergo tu id objecisti, quod lex morte dignum putavit, quod lex capite taxavit, capitis ergo accusavisti.* Ita Quintilianus, qui prodiit ex bibliotheca P. Pithoei; alii plenius ita legunt: *Semel injuriarum damnato ignoscitur: i-*

Chassan. d. § 5. verb. pro prima vice n. 4. Gomes. d. cap. 5. n. 7. Clar. §. furtum n. 8. Farin. quæst. 23. n. 16. Grivel. decis. 94.

Stat. Ultr. d. rubr. 39. art. 3. Ed. in fur. & vagab. §. 10. & 11.

Liv. lib. 5.

Plat. 12. de legib.

Conf. Quintil. decl. 310.

te-

terum damnato ignominia inuritur, *&c.* Videamus nunc an id fundamentum immotum sit, efficiatque quod interpretes volunt, tertium furtum capite puniendum esse. Addubitare me de ea re non negabo: nam si omnis qui insanabilis, secandus, sequeretur etiam ob leviora admissa idem faciendum: veluti si aliquoties quis inebriatus sit, aut alea luserit, aut damnum culpa dederit, aut male judicaverit. At nemo hoc affirmat: igitur perpetuum & immotum id fundamentum esse nequit. Dein posito incorrigibilem è medio tollendum esse, unde certi sumus, esse incorrigibilem, qui tertiùm furatus est? ubi id in libris nostris scriptum? Justus cadit septies, & resurgit, ait Salomon *Proverb.* 24. *v.* 16. Et salvator noster vetuit nos desperare de pœnitentia ejus, qui vel septuagies septies adversum nos peccaverit: cur igitur desperemus de eo, qui ter furatus est? Jam si ob damnum tertium, si ob tertiam injuriam nemo capite punitur, cur ob tertium furtum furi gula frangatur? non enim levius omne damnum furto est. *l. illud quæsitum* 32. *D. ad leg. Aquil.* furtum plerisque injuriis levius. Sed inprimis movet *l.* 4. *C. de serv. fugit.* ubi Constantinus eum, qui tertium servum alienum celasse convictus erit, non capite, sed tribus aliis servis, vel sexaginta solidis mulctat; cum tamen certum sit, totiens furtum eum admittere, quotiens fugitivum celat *l.* 1. *D. de fugit.* Postremò, ne militaris quidem disciplina tertiùm deprehenso mortem irrogat, sed ei qui ter ob idem ad missum jam mulctatus erat, ut scribit Polybius *lib.* VI. Cum autem disciplina militaris civili longè asperior sit, cur non quartum potius furtum, quam tertium capite puniendum censuerunt interpretes? Nec movet Quintiliani auctoritas: nam præterquam quod ficta declamationum argumenta sunt; quod lex, quam laudat, disparet; etiam in eo impingit, quod semel damnato ignosci, iterum damnato ignominiam inuri dicit: quasi vero pœnæ sint in arbitrio judicantium, ac non damnatum semel infamia ipso jure sequatur *l.* 1. *D. de his qui not. infam. l.* 1. *§. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine* 15. *D. ad municip.* Sed nec illud movet, quod qui sæpius seditionem moverunt, aut violentiam admiserunt capite puniantur *d. l.* 8. §. 1. *C. ad leg. Jul. de vi. d. l.* 28. *§. solent D. de pœn.* sunt enim hæc crimina sua natura graviora & ferè capitalia: furtum simplex, crimen levius, & nec capitale. Quare rectè statutum nostrum temperasse communem sententiam videtur hisce verbis: **Ende om die derde sal hy hangen sonder swaerigheydt / ten ware / dat om syne groote jonckheyt / of ander merckelijcke sake / den**

Conf. Alex. cons. 110. Jas. in l. cum servus 15. D. de cond. caus. dat. Diss. Berlich. part. 4. concl. 43. n. 90. & seqq.

den gerechte anders dochte. Id est: *Ob tertium furtum fur omninò suspenditor, nisi commiseratione ætatis, aut alia prægnanti de causa judicibus aliter visum sit.* Hic inter justas causas & illam numerare possumus, quod tria quidem furta, sed admodum levia perpetrata sint.

Sed posito communem sententiam rectam esse, illud excutiendum, quemadmodum furta computanda sint. Stipulatio multiplex dicitur, quæ est multarum rerum *l. 1. §. pen. l. 29. pr. l. 75. §. pen. l. 86. l. 99. D. de V. O.* adeoque quot res, tot sunt stipulationes, ut si generalis clausula subijciatur: *Ea omnia quæ dixi, dare spondes*; nihilo magis una sit stipulatio *l. Titia 134. §. ult. l. pluribus 140. D. eod.* Injuriæ etiam videntur tot esse, quot convicia *l. 7. §. si mihi plures D. de injur.* furta tamen rectè interpretes non rerum simul ablatarum numero, sed tempore æstimant, ut plura furta sint, quæ diversis temporibus facta sunt *arg. l. eum. qui 14. §. idem dicunt D. de furt.* & verbum *sæpius* vel *ter*, plures vices non res designat. Ne itus quidem, reditusque plures, semper plura furta faciunt. Quid enim, si cum acervum frumenti simul & semel tollere non possem, minutatim vel per modios eum abstulerim? licet sępius ierim redierimque, unum tamen furtum est, una accusatio. Ac licet tot videantur injuriæ, quot convicia, tamen quantum ad actionem, separatim de singulis agi nequit, objiciturque exceptio injuriæ unà factæ, *ead. l. 7. §. si. mihi plures D. de injur.* Cæterùm non interest, in eodem territorio tria furta admissa sint, an in diversis: oneratur tertium furtum per priora etiam alibi admissa. Crimina enim vindicantur, ubicunque reus reperitur, etiamsi in alia provincia deliquerit *l. 1. C. ub. de crimin.* Sed quid si primum in hac provincia, in alia secundum & tertium admissa sint, dein apprehendatur reus à nobis, an sicut tertium per primum & secundum, ita vicissim primum furtum per secundum & tertium onerantur? Negat, & rectè quidem Gomesius: nam cum jus istud, quo tertium furtum capite luitur, rigidius æquo sit, interpretatione quoque, quantum fieri poterit, restringendum erit. Et cum in pœnis irrogandis magis tempus admissi, quam reatus inspiciatur, sequitur eam pœnam sustinere reum debere ob primum furtum, quam sustinuisset, si statim prehensus damnatusque esset. Eandem ob causam, quia sanctio hæc æquo rigidior est, libenter descendo in eorum sententiam, qui existimant, non aliter terti- 11.

Bartol. in d § idem dicunt. Clar. §. furtum n. 14. Bosc. de furt. n. 16. Papiens. prax tit. 45. gloss. 13. Chass. tit. 1 § 5. p. 182. Cons. de falso. Mev. ad jus Lubec. part. 4. tit. 12. §. 1. n. 14. Coler decis. 144. n. 6. Diss. Argent. art. 218. gl. 6. n 44. Gomes d. cap 5. n. 9.

Gomes. d. loc. Clar. n 12. & 13. Farin. qu. 23 n. 9. & 10.

um furtum aggravari per primum & secundum, nisi reus ob primum & secundum pœna aliqua affectus sit. Etenim emendantur mali pœnæ formidine: formido autem pœnæ nulla, ubi nec dum sensus doloris fuit, nec periculum virgarum factum est. Quare nec inemendabilis vocari potest, quem hactenus Laverna protexit, cujusque tergum nondum incursarunt mortui boves, ut cum Plauto loquar. Nec solum ratione defenditur ista sententia, sed & responso Callistrati confirmari potest, *d. l.* 28. §. *solent. D. de pœnis.* Sanè, si accusatione instituta à prioribus furtis reus absolutus sit, quamlibet nocens fuerit, nemo tamen dicet, tertium furtum per priora gravari, quia res judicata pro veritate habetur *l. ingenuum* 25. *D. de stat. hom.* Quid autem si princeps priorum furtorum gratiam fecerit, an quia indulgentia extinguit crimina, nulla eorum in puniendo tertio habenda ratio? Vel maximè: improbissimus enim, qui principis beneficio ad peccandi licentiam abutitur: cumque clementia animum ejus flectere nequiverit, severitate utendum. Quid si primum & secundum furtum jam temporis præscriptione extincta sint, an tertium aggravare possunt? Minimè gentium: nam præterquam quod præscriptio xx. annorum plenam securitatem reis tribuat: etiam inemendabilis dici nequit is, qui hactenus pœnam non sustinuit, quique inter secundum & tertium furtum totos xx. annos sinè noxa & maleficio transegit.

12. Enumeravimus circumstantias & modos, quibus concurrentibus furtum gravius existimatur. Ex ea enumeratione, sed imprimis ex cap. præcedente, quia apparet, laquei pœnam rigidiorem esse quam par erat, ideò concludimus statuta de hac pœna loquentia strictè interpretanda esse, ita ut si nominatim nihil adjectum sit de conatu, de opem ferentibus, de receptatoribus furum, aut rerum furtivarum, neque his, neque illis eadem laquei pœna infligatur. De conatu minor videtur esse dubitatio, quia mores generaliter conatum alicujus criminis non puniunt capite, sed mitius extra ordinem. Et jure civili, qui conclave animo furandi ingressus est, quandiu nihil attigit, fur non est, sed vel injuriarum accusatur, si sine vi: vel de vi, si per vim introivit *l. vulgaris* 21. §. *qui furti D. de furt.* Quod autem ad eos attinet, qui opem furi tulerunt, verum quidem est, plerisque juris locis eadem pœna plecti auxiliatorem, qua princeps sceleris patrati, ut pluribus demonstraturi sumus, *tit. de Pœn. cap. de Off. judic. in pœn. inflig.* & crimen non dissimile dici

Gomes. d. cap. 5. n. 15. Menoch. de arb. cas. 349 n. 22. Mod. Pistor. part. 2. quæst. 63. & part. 3. quæst. 63. Gail. 1, de pac. publ. 14. n. 29.

dici rapere, atque rapta servare *l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi publ.* peculari, & peculatori ministerium vel sinum prębere *l. un. C. de crim. pecul.* rapere virginem, & rapientem comitari, *l. un. §. pœnas C. de rapt. virg.* attamen quia hæc crimina sua natura capitalia sunt, furtum nec capitale, ideò rigorem laquei, ad auxiliatores furis non temerè extendendum putaverim. Idemque de receptatoribus furum vel rerum furtivarum judicium esto. Regulariter quidem receptatores eadem pœna judicantur digni, qua ii quos receptaverunt *l. 1. C. de recept. l. 1. C. de his qui latr. l. 3. §. si quis quem 12. D. de SC. Silan. l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr. l. eos 14. C. de furt. l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi.* sed quia laquei pœna ab æquitate longius recedit, ideò nec receptatoribus temerè irroganda videtur. Idque non alienum à Callistrati responso est, qui *in l. ult. D. de abig.* testatur, receptatores abigeorum in annos decem relegari, cùm ipsi abigei in metallum vel ludum gladiatorium damnentur *l. 1. §. 1. D. eod.* Dixi, si nominatim nihil statuto expressum sit. Nostri enim *d. rubr. 39. art. 5.* nominatim adjecere: **Soo wie gestolen goet wetens herberght/ of wetens koopt/of mede deylt/is punierlijck gelijck den principalen.** Vid. Stat. Fris. l. 2. c. 9. §. 1. Et Edicto Ordinum sæpius jam laudato ita cautum est de conatu effractorum: **Al ist dat de huysbrekers haer voorgenomen dieverye niet en hebben volbracht/ maer over't breken doende zijn geweest/ sullen gestraft worden / datter de doodt nae-volge.**

CAPUT IV.

De Concursu Actionum cum Accusatione.

1. *Quæ actiones cum accusatione concurrant?*
2. *An condictio furtiva in heredem in solidum detur?*
3. *An accusatio cum actione concurrere potest?*
4. *An rem furtivam fiscus sibi vindicare potest?*

Concurrunt cum accusatione actio furti, condictio furtiva, rei vindicatio, & actio ad exhibendum *l. si pro fure 7. §. 1. D. de cond. furt. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Furti actio duplex est manifesti, & nec manifesti: utraque perpetua. Manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum: ita ut quadruplum vel duplum totum pœna sit, rei persecutio competat extrinsecus, vel condictione furtiva, vel rei vindicatione, vel actione ad exhibendum 1.

instituta. Quadruplatur autem vel duplatur verum rei pretium, si domino surrepta sit: sin non domino, id quod interest *l. 14. §. idem scribit l. in furti 50. l. furtivam 74. D. de furt.* Condictio furtiva soli domino datur adversus furem, furisve heredem, qua aut rem, aut æstimationem ejus consequitur *l. 1. 7. 8. 9. 13. D. de cond. furt.* Rei vindicatio domino competit, adversus quemcunque possessorem, *l. in rem actio 23. D. de rei vind. l. 1. C. ub. in rem act.* Actio ad exhibendum ei, cujus pecuniariter interest rem exhiberi, adversus quemcunque possessorem, ut rem exhibeat in eadem causa, in qua fuit tempore litis contestatæ, vel præstet id quod interest *l. 3. §. ult. l. 4. l. 9. §. 3. & 5. l. pen. D. ad Exhib.* De his actionibus sequentia in disputationem venire solent: I. *An condictio furtiva adversus heredem furis in solidum detur?* II. *An accusatio cum actione furti concurrere possit?* III. *An accusatione instituta rem furtivam fiscus sibi vindicare possit?*

2. Quantum ad primum attinet, satis apertè responsum est à JCtis. dari condictionem furtivam adversus heredem furis in solidum *l. 7. §. condictio l. 9. de cond furt.* Et alioqui notum est, condictiones, quibus intendimus dare, facere oportere adversarium, adversus heredes in solidum dari *l. ad ea 157. §. ult. D. de reg. jur.* Cum igitur odio furum hoc comparatum sit, ut detur adversus eos hujusmodi actio, *Si apparet eum dare oportere: §. sic itaque discretis Inst. de act.* consequens est in solidum eam adversus heredem furis dari. Non petam etiam argumentum ex *l. 2. §. ult. D. vi bon. rapt.* quod enim inde Antonius Faber deducit, id non solùm non necessarium est, ut ipse fatetur, sed nec elegans, contra quam putavit. Prætor actionem vi bonorum raptorum in heredes non est pollicitus in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem. Ergo condictio furtiva adversus heredem in solidum datur? Nulla prorsus vis consequentiæ est, tantum abest, ut sit elegans conjectura; cum possit ratio JCti. & ita constare: Quia condictio in heredes datur in id quod ad eos pervenit, ideò prætor supervacuum existimavit, polliceri in eosdem actionem vi bonorum raptorum. Nec juvat Fabrum quod objicit, imperfectam futuram rationem JCti. si eam ita accipiamus: Quia condictio in id quod pervenit datur, ideò non est pollicitus vi bonorum raptorum: eo quod condictio soli domino detur, vi bonorum raptorum etiam non domino: Non enim animadvertit Faber eandem objectionem etiam suæ interpretationi superesse, nam cum ita dixerimus: Quia condictio in heredes in solidum datur, ideo prætor non est pollicitus vi bono-

Fab. 4. conject. 1.

bonorum raptorum: adhuc auditor excipere poterit: imò imperfecta ratio est: nam vi bonorum raptorum necessaria idcircò est, quoniam condictio soli domino datur. Prætèrito igitur conjectoris acumine, sufficiant nobis leges superius adductæ. Videamus quid respondendum sit dissentientibus: inter quos miramur esse quoque virum undiquaque doctissimum Jac. Cujacium in libris observationum. Cujac 7. obs. 17. & 13. obs. 37.
Opponunt: Actio rerum amotarum in heredes datur, in id quod ad eos pervenit *l. ult. C. rer. amot.* Est autem de rebus amotis actio species quædam condictionis furtivæ, ut colligitur, ex *l. 6. §. item heres l. si mulier 21. §. pen. D. de act. rer. amot.* Respondeo: Ex locis adductis minimè colligi potest, esse rerum amotarum actionem speciem condictionis furtivæ: comparatur condictioni, non subjicitur. Sed & posito speciem esse condictionis de rebus amotis actionem, non tamen à genere ad speciem semper validum argumentum est, cum in toto jure generi per speciem derogetur *l. in toto 80. D. de reg. jur.* Quas natura facit species, eæ generi subtrahi non possunt, non magis quam Nero Sporum è sexu masculino transducere & transferre potuit in fœmininum: at quas jus facit, eæ sæpè & in multis generis potestati subtrahuntur. Instant: Comparatur saltem actio rerum amotarum condictioni furtivæ: Ergò quemadmodum illa datur in id quod ad heredes pervenit, ita hæc quoque in id quod pervenit datur. Respondeo: Comparantur non simpliciter, sed secundum quid, certoque respectu. Quemadmodum condictio furtiva est rei persecutoria, ita de rebus amotis actio. Quemadmodum illa in hæredes datur, ita hæc quoque adversus heredes competit. Sed discrepant in eo: condictio furtiva in solidum datur: rerum amotarum in id quod pervenit. Cur autem lenior sit rerum amotarum actio, quam condictio furtiva, non est obscurum, cum enim conjux conjugi furtum non faciat, sed res amoveat; aut ut maximè furtum faciat, actione tamen furti non teneatur, propter vitę societatem & matrimonii honorem *l. 1. de act. rer. amot.* existimarunt juris conditores etiam heredes conjugum adjuvandos esse, atque separandos ab heredibus furum; ut hi quidem in solidum teneantur, illi in id quod ad eos pervenerit. Longè aliter, quam nos & plerique interpretes respondet Faber: is defendit, etiam rerum amotarum actionem adversus heredes in solidum dari: verba autem *l. ult. C. rer. amot.* ista: *Contra successores eius non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit*: ita interpretatur: *datur actio rerum amotarum non contra singulos successores in*

solidum, sed pro hereditaria portione, quæ ad quemque pervenit. Quâ interpretatione nihil ineptius est, nihil absurdius, eique prorsus reclamant verba constitutionis: nec uspiam in jure ista oratio: *In id quod pervenit*: de parte hereditaria accipitur. Sed in eo vitio is auctor deprehenditur sæpissimè, non tam defectu quodam ingenii, quam, ut ego interpretor, quâdam ambitione animi. Cum enim videret, scripturum se post multos excellentes interpretes, quos seculum superius tulit, ut illis aut major, aut certè non inferior haberetur, multa innovare instituit: sed pretium temeritatis hoc consecutus est, ut jam coco comico comparetur, qui ajebat se intrò iturum, ut quod alius condiverat cocus, vicissim alio pacto condiret. Secundo loco opponunt *l. si tutor 9. §. ult. & l. seq. D. de tut. & rat. distr.* ubi cum Ulpianus respondisset, furti actionem, damni injuriæ, condictionem, dari adversus tutorem etsi adhuc administrat; subjecit Paulus, morte tutoris eas interire: *Quamvis enim*, inquit, *morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.* Responsio facillima est: verba enim: *Quamvis morte tutoris intereant*: non sunt referenda ad condictionem, sed ad furti & damni injuriæ actionem: perinde ac si dixisset JC. quamvis aliquæ, aut pleræque ex his morte tutoris intereant. Non difficilior est responsio ad *l. 3. §. pen. D. de pecul.* quæ tertio loco adducitur. Tradit ibi Ulpianus, condictionem furtivam in patrem dominumve dari, quatenus peculium locupletius esset: iniquissimum enim foret, ex delictis filiorum aut servorum locupletari eos impunè. Respondeo: inter patrem dominumve furis, & heredem ejus plurimum interest: heres condictione tenetur: pater actione de peculio, non condictione *l. 5. D. de cond. furt.* nam & cum peculium occupat pater, non tanquam heres id facit, sed jure potestatis, *l. 3. C. de bon. quæ liber. l. 2. D. de castr. pecul.* Est autem actionis de peculio hæc natura, ut ex delictis non detur, sed ex contractibus *§. ult. Inst. de noxal. act. l. 5. §. 2. l. si quis 44. D. de pecul. l. 1. §. si filiusf. 7. D. de his qui dej. vel effud. l. ex pœnalibus 58. D. de reg. jur.* Verùm, quia iniquum est, patrem ex delictis filiif. fieri locupletiorem, ideò actio de peculio adversus eum datur, in id quo peculium locupletius est. Quod si urgeas; actionem de peculio non esse specie ab aliis actionibus distinctam, sed aliarum actionum adjectionem & qualitatem *l. 1. & 2. D. de pecul. §. præterea Inst. Quod cum eo qui in al. pot. est.* & in proposita igitur specie condictionem furtivam dari, licet cum ista adjectione & qualitate de peculio: Re-

spondebo

ſpondebo: non poſſe id negari, veruntamen, quia in hac ſpecie non directò condicitur patri ex cauſa furtiva, ſed utiliter & cum iſta adjectione *de peculio*, ideò nec in ſolidum teneri patrem, ſed quatenus peculium locupletius ex furto factum eſt. Tantum de prima quęſtione.

Sequitur ſecunda: *an accuſatio cum actione furti concurrere poſſit?* 3.
Rei vindicationem, condictionem furtivam, actionem ad exhibendum cum actione furti concurrere poſſe, manifeſtum eſt, quia diverſus eſt harum actionum ſcopus; actione furti pœnam perſequimur, reliquis rem. Si igitur furti egerimus, extrinſecus rem perſequi poſſumus: & contra rem conſecutus, non prohibetur etiam quadruplum vel duplum perſequi actione furti *l. 7. §. furti actio D. de cond. furt. §. ult. Inſt. de oblig. ex del.* Sed qui furti egit in duplum vel quadruplum, an furem eo amplius deducere ad Præfectum urbi poteſt? & contra qui accuſavit apud Præfectum, an furti agere poteſt in duplum vel quadruplum? Multi id affirmant, quos laudat & ſequitur Gomeſius: eo quod in *l. ult. D. de furt.* ſcriptum ſit, furum improbitatem non ſolum civili, ſed etiam extraordinaria animadverſione coërceri. Miror virum alioqui ſagacem, tam leve confirmationis genus amplexum eſſe: non enim oratio JC[ti] *in d. l. ult.* conjuncta, ſed disjuncta eſt, neque hoc vult, poſſe ſimul & civiliter & criminaliter adverſus furem agi, ſed vel civiliter, vel criminaliter. Quemadmodum id idem disjunctâ locutione tradit JC. de quibuſcunque delictis privatis *in l. ult. D. de privat. del. Si quis*, inquit, *actionem quæ ex maleficio oritur, velit exequi, ſiquidem pecuniariter agere velit, ad jus ordinarium remittendus erit, nec cogendus in crimen ſubſcribere: enimverò, ſi extra ordinem ejus rei pœnam exerceri velit, tunc ſubſcribere eum in crimen oportebit.* Apertius de injuriis Imp. *in §. in ſumma Inſt. de injur. Sciendum eſt, de omni injuria eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, æſtimatione factâ ſecundum quod diximus, pœna reo imponitur: Sin autem criminaliter officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur.* Et Paulus *in l. 6. D. eod. Planè ſi actum ſit publico judicio, denegandum eſt privatum: ſimiliter ex diverſo.* Apertiſſimè de furto Julianus *in l. interdum 56. §. 1. D. de furt. Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præſidem, exiſtimandus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur, & ſi negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata, in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata. maximè ſi non ſolùm rem furtivam fur reſtituere juſſus fuerit, ſed amplius aliquid*

Gomeſ. 3. reſol. 5. n. 4.

liquid in eum judex constituerit. Sed et si nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex constituerit, ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse. Ad hæc legum capita tam clara forsitan & illud adjici posset, quod ne publici quidem criminis reus pluribus legibus accusari possit *l. Senatus* 14. *D. de accusat.* quantò minus privati delicti reus pluribus pœnalibus judiciis simul coërcendus? Causa enim, ob quam id placuerit, hęc est, ut simul & reis succurreretur, & calumniis delatorum occurreretur. *Sueton. in Tito: Inter adversa temporum & delatores mandatoresque erant ex licentia veteri. Hos assiduè in foro flagellis ac fustibus cæsos, ac novissimè traductos per amphitheatri arenam partim subiici in servos, ac venire imperavit: partim in asperrimas insularum avehi. Utque etiam similia quandoque ausuros perpetuò coerceret, vetuit inter cætera, de eadem re pluribus legibus agi: quærive de cujusquam defunctorum statu, ultra certos annos.* Hactenus Tranquillus. Hæc autem, quæ Titum movit ratio, etiam ad privata crimina extendi posset: nempè, iniquum esse ob idem admissum bis quenquam puniri: occurrendum esse delatorum calumniis, qui & fortunis evertere, & in periculum corporalis coërcitionis deducere satagunt. Verum huic argumento tanquam infirmiori non innitar. Locutus est enim Senatus de duabus publicorum judiciorum legibus, non de actione civili, quæ cum judicio publico concurrere potest, ut dicetur infra ex *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Dicet aliquis: Quid ergò est, quod JC. scribit *in l. pen. D. de O. & A.* nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit? Quid, quod in *l.* 32. *eod. tit.* Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim cæsæ dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit? Respondeo, has sententias temperandas esse ex *l. quotiens* 31. §. 1. *eod. tit.* hâc distinctione: ut si altera actio durior sit, altera lenior, duriore instituta consumatur lenior: leniore instituta non consumatur durior, sed judicis officio consequatur actor, quod in ea plus est. Quod si utraque actio ejusdem sit potestatis, tum altera instituta, altera perimitur, aut ipso jure, aut per exceptionem *l. qui servum* 34 *D. eod. tit.* In proposita autem quæstione non de duabus actionibus concurrentibus disputatur, sed de actione & accusatione. Et licet accusationis exitus plerumque durior sit, quam actionis, attamen non semper durior est, & conveniunt fine atq; scopo actio furti, ejusdemq; accusatio: utraq; enim persequitur pœnam: iniquum autem

ob

ob idem admissum amplius quam semel quenquam puniri. Instabis: Imò etiam actio cum accusatione concurrere potest: id enim docet *l. un. C. Quod. civ. act. crim. praej. A plerisque prudentium responsum est, quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: similiter è contrario.* Respondeo: Quoties de re familiari, seu eo quod nobis abest, & civilis & criminalis actio competit, toties utraque experiri possumus: at cum actio meram vindictam persequitur, cum accusatione concurrere non potest, quin altera instituta altera perimatur. Ex.gr. Actio injuriarum meram vindictam persequitur, quare ea instituta consumitur publicum judicium legis Corneliæ de injuriis, & similiter è contrario. Et si homo injuria occisus dicatur, non permittet prætor injuriarum agere, ne præjudicium fiat legi Corneliæ de sicariis. At permittit prætor lege Aquiliâ agere, nec per eam præjudicatur legi Corneliæ: quia in Corneliâ publica vindicta venit, in Aquiliâ damnum privatum. *l. si prætor 7. §. 1. & seqq. D. de injur.* Consequenter ergò & de furti actione dicì poterat, eam tantum ad pœnam seu vindictam pertinere, ideò furti actione institutâ præjudicium fieri accusationi. Verum ità si dixerimus premet nos *l. 2. §. emancipatus D. de collat.* qua actio injuriæ opponitur furti actioni: illa ad vindictam pertinet, hæc ad pecuniam. Premet exemplum actionis furti & legis Fabiȩ, quo Impp. inter alia utuntur *in d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. praej.* quoque docemur, & furti actionem de re familiari seu pecuniaria esse, & si quis furti egerit ob hominem interceptum, posse eum adhuc legis Fabiȩ judicium exercere de plagio, & contra. Quid ergo dicemus? An illud, furti actionem, quo casu ob liberos in potestate nostra constitutos datur, non esse merè pœnalem, quia in id quod interest datur, secundum Theophilum *in §. interdum Inst de oblig. ex del.*? An potius istud: Constitutionem *Cod. Quand. civ. act. crim. praej.* non loqui de accusationibus extraordinariis sed publicis, ut & Ulpianus indicat *in l. 7. §. 1. D. de injur.* & placuit summo viro Cujacio? Hæc sanè conciliandi ratio reliquis omnibus potior videtur, & confirmatur exemplis *d. l. un.* adductis. Cujac. 20. obs. 26.

Superest tertia quæstio, quâ quȩritur, an accusatione instituta fiscus rem furtivam sibi vindicare possit? Hæc quæstio Jure Romano controversa nequaquam est: certum est eo jure rem domino restituendam esse: sed quia mores & statuta nonnullorum rem fisco vindicant, 4. Mæv. ad jus Lubec. part. 4. tit. 1. §. 2.

illud potissimum quæritur, an ea statuta tolerabilia sint? Existimo nullo modo tolerari posse: nam si ne princeps quidem, cujus potestas summa atque legibus soluta est, cuiquam privatorum suam sinè causa auferre potest, quanto minus id licere debet illis, qui cum infra principem sint, jura fisci sibi vindicant? Naturalis enim ratio, atq; secundum juris præceptum, nec non præceptum divinum octavum dictant, neminem esse lædendum; nemini rem suam sinè causa auferendam: id quod nostrum est, sinè facto nostro ad alium transferri non posse. Princeps autem neque divinis, neque naturalibus legibus solutus est: quin etiam civilibus ultrò submittit principatum; quanto plus licet, tanto minus sibi permittens. Unum se ille ex nobis, tantoq; magis excellit atque eminet, quod unum ex nobis putat, ut Plinius ait *in Paneg.* Quod si summus princeps, illa volucrum regina aquila, in res alienas sinè causa involare nequit, quis accipitri, quis vulturi; magna nimis loquimur, quis regaliolis concedat, ut aliena bona ereptum eant? Atqui principis sunt omnia? Respondet pro me Seneca: *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas.* Et: *Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.* Quemadmodum qui ædes sibi vindicat aut possidet, non protinus & singula cęmenta vel tigna possedisse intelligitur *l. nave* 36. *D. de Evict. l. in rem actio* 23. *§. ult. D. de rei vind. l. qui ædes* 30. *D. de adq. vel amit. poss. l. eum qui* 23. *D. de usucap.* ita princeps, qui regnum sibi vindicat, singulorum fortunas vindicare nequit. Quia tamen singulorum fortunę in regno sunt, imperii & potestatis, non dominii intuitu dicuntur principis esse: eoque sensu & illud Plinii intelligendum: *Cujus est, quicquid est omnium, tantum ipse, quantum omnes habet.* Nec obstat, quod in sacris paginis legitur de jure regis: Etiam agros vestros, & vineas vestras, ac oliveta vestra optima accipiet, & dabit servis suis. Servosque vestros, & ancillas vestras, ac juvenes vestros præstantissimos, & asinos vestros accipiet, adhibebitque ad opus suum, &c. His enim verbis non tam jus & officium regis, quàm usurpatio quædam sub juris specie describitur: quod præter alios multos, etiam doctissimus Scaliger in Epistolis confirmat, existimans legendum esse, *modus regis*, non, *jus regis.* Cæterum jus non fuisse regi diripere possessiones privatorum, patet ex Ezechiele, qui non obscure principes Israelirarum eo nomine carpit, dicens: *Ut non accipiat princeps de possessione populi, oppressione deturbando eos de jure possessionis ipsorum, de jure suo tradet possessionem filiis suis, ut non dispergantur populus meus, ullus de jure possessionis suæ.* Objicitur prætere-

ea,

Senec. 7. de benef. 4. & 5.

1 Sam. 8. 14. & seqq.

Jos. Scal. 1. epist. 15.

Ezech 46. 28.

ea, scelere quæsita fisco vindicari, *l.Lucius 9.D. de jur.fisc.* Respondeo: non omnia scelere quæsita fisco vindicari, sed ea quæ quis ita quæsivit, ut ab alio avocari non possint: tum enim fiscus ut indigno aufert. At furto sublata dominus vindicat, cujus dominio & potestate nunquam exierunt. Postremò objicitur, tolerabilia esse quæ vetus consuetudo comprobat, *l. Imperatores 13. in fin. D. de Pollicitat.* Et ut C. Cassius olim in Senatu disseruit: Super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum: & quæ converterentur plerunque in deterius mutari. Respondeo: Fateor, non esse leges temerè mutandas; esse etiam tolerabilia quæ vetus consuetudo comprobat: sed ita, si non aut consuetudo rectę rationi adversetur, aut ad jus novum constituendum evidens utilitas invitet. Nam & consuetudo impia atque absurda tolerabilis in civitate non est: & salus atque utilitas populi suprema lex esse debet. Religiosissimè suas leges observari Plato voluit, si tamen necessitas urgeret, mutari eas non prohibuit. Et alibi laudat Cretensium legem, quâ cautum erat, ne quis juvenum auderet reprehendere leges, sed uno omnium ore, unaque Voce tanquam à Diis latæ laudarentur: Senex si quid parùm rectè constitutum animadvertisset, principibus & æqualibus nemine juvenum audiente referret. Consuetudo autem, de qua in præsentiarum quærimus, adeò absurda & iniqua est, ut in omnium oculos incurrat, magisque turpe sit eam tolerasse, quam temerarium antiquasse. Laudandus igitur eo nomine Carolus Quintus, qui *constit.crim.218.* non hanc solùm sustulit in Germania, sed & illam, qua fiscus sibi vindicat naufragorum miserandas reliquias: item istam qua vindicat sibi currum cum equis & mercibus, si fortè subversus hominem oppresserit. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? Quæ autem ratio infelicem aurigam merciumve dominos plectendi, cum sinè dolo eorum eversa rheda est? Nulla profectò ratio: quin prorsus intolerabilis fisci aviditas: quam si hujusmodi rapinis explere conabimur, næ idem tum patietur resp. quod corpus humanum: ut enim hoc lyene excrescente tabescit: ita crescente fisco ordines reipubl. sensim tabescunt atque emoriuntur. Ac ne illorum quidem leges probare possum apud quos dominus recuperare quidem res suas furto ablatas potest, verum intra breve duntaxat temporis spatium, veluti apud Saxones intra annum & diem: Nec dissimilis Batavorum lex, quæ jacta in mare levandæ navis gratia, intra aunum & sex hebdomadas tollere jubet, ni factum fuerit, fisco addicit.

Plato de ll. lib.6. & 2.

Argentr. ad Consuet. Brit. art. 56.gl. 1. n. 44. Star. Zutph.tit. 11. §.14. Velav.tit.6. §. 1. Oml. lib.7. §.30. Vide tamen Gomes. ad Taur.leg. 80. n. 63.

Spec. Sax. lib. 2. art. 31. Grot. 2. Isagog. 4.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

CAP. I.

Quid ſit Rapina?

1. *Quid ſit rapina, & quæ raptorum ſpecies?*
2. *An raptor eſt, qui rem ſuam rapuit?*
3. *Quid ſi debitor creditori permittat res obligatas occupare?*
4. *Quid ſi expulſus quis ſit de poſſeſſione fundi?*
5. *An neceſſe eſt rem auferri lucrifaciendi animo?*

1. SUperiore titulo de furtis prolixiores fuimus, præſenti & ſequentibus aliquot futuri breviores. Rapina eſt violenta ablatio rei mobilis, facta dolo malo, animo lucrifaciendi. Vis quidem dolum includit, ut JC. teſtatur *in l. 2. §. doli D. vi bon. rapt. l. 14. §. eum qui metum D. Quod met. cauſ.* non tamen ſemper, cum dolo eſt conjuncta: vim enim & magiſtratus facit, ſed juſtam: & dominus, ſed licitam *l. 3. §. 1. D. eod. tit. l. 4. D. de ſtat. hom.* ideò nominatim doli mali mentionem in definitione faciendam cenſui. Eſt autem vis majoris rei impetus, qui repelli nequit *l. 2. D. Quod met. cauſ.* poteſtque fieri non ſolum hominibus coactis ſed & ſinè turba: nec armis duntaxat, verum etiam ſine armis: viris enim valentioribus pro armis pugni ſunt. *l. 2. §. item ſi proponas, l. 4. ſi quis adventu, D. vi bon. rapt.* Genera raptorum plura ſunt: Effractores, qui domos aut horrea furandi cauſa effringunt, aut parietes perfodiunt *l. 1. §. ſimili modo l. 2. D. de effract. & expil.* qui iidem & vecticularii vocantur, & Græcis θυρεπανοίκται, qui vectibus, hamis, uncinis, parietes, fores, aut feneſtras effringunt: ob quam cauſam & vitam eorum vecticulariam nominavit Cato apud Feſtum: iidemque à perfodiendo perfoſſores parietum vocantur. Hos deſcribit Juvenalis inter incommoda urbis *Sat.* III. & Plinius *lib.* XIX. teſtatur, ſævam latrocinationem innumeræ multitudinis præfigi proſpectus omnes coegiſſe. Latrones & graſſatores ſunt, qui ferro obſident latera viarum ſpoliantque obvios. Olim illi latrones dicebantur, qui mercede conducti

ducti militabant, παρὰ τὸ λατρεύειν, quod servirent spe mercedis: nunc viarum obsessores dicuntur, quod à latere adoriuntur, vel quod latenter insidiantur. Prædones, qui prædas agunt: inter quos & latrones nihil interesse existimat Accursius *in l. hostes 118. D. de V. S.* Cujacius contra: *Latrones insidiantur; prædones vi aperta adoriuntur: in his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites, qui subsessas occultius occupant, ab his, qui aperto Marte dimicant.* Cuj. 15. obs. 31. Piratæ propriè dicuntur, qui mari grassantur. Expilatores, qui obvium quemque noctu corripiunt, & exuunt vestimento. Generaliter verò raptores sunt omnes, qui vi rem auferunt, etiamsi neque ædes effringant, neque ruri grassentur, neque maria classe infestent. Sed ut raptor quis dicatur, omnimodo ablationem rerum exigimus, nec sufficit metum intulisse: nam si dominus metu coactus rem mihi tradiderit, non vi bonorum raptorum, sed metus causa agere debet *l. 14. §. qui vim 12. D. Quod met. caus.*

2. Porrò dolum malum cum exigit definitio, illud quoque intelligimus, si quis rem suam, aut quam suam affirmabat, rapuerit, dum putat licere domino rem suam possessori vi auferre, raptorem hunc non esse: non enim juris ignorantia dolus est; nec lucrifaciendi, sed recuperandi animum habet. *l. 2. §. hæc actio 18. D. vi bon. rap.* Verùm ne homines improbi juris ignorantiam obtendant sceleri suo, constitutione Theodosii & Arcadii cautum est, ut si dominus id fecerit, dominium amittat: sin non dominus, non solum rem, sed & æstimationem ejus restituere compellatur. *l. si quis in tantam 7. C. unde vi. §. 1. Inst. vi bon. rapt.* Æmulati puto sunt hi Imperatores D. Marcum, qui jam olim constituerat, ut si creditor debitori vim fecisset, debiti extorquendi gratia, amitteret jus crediti *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. extat 13. D. Quod met. caus.* Utraque sanè constitutio valdè laudanda est: iniquissimum enim atque etiam reip. perniciosum foret, pati ad vim atque arma prosilire homines, quos prætor suâ jurisdictione potest componere: eleganterque Marcus rescripsit, vim esse, non solum cum homines vulnerantur, sed & quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.

3. Sed videamus, ne contrarium sit, quod de creditore traditur in *l. 3. C. vi bon. rapt.* si res sibi obligatas vi eripuerit debitori, eum raptorem esse, & vi bonorum raptorum teneri. Non est obscura diversitatis ratio: qui enim tanquam dominus rapit, dolo non facit, cum in jure erret; nec animum lucrifaciendi habet. Creditor verò qui res obligatas vi rapit, & lucrifaciendi animum ha-

bet, & dolo malo facit. Cum enim ſciat res alienas eſſe, ignorantiam juris obtendere nequit. Quid ergò, ſi debitor permiſerit creditori privata auctoritate poſſeſſionem rerum obligatarum prehendere, nonne pactio à pœna excuſabit? Pactionem quidem valere conſtat *l. 3. C. de pign. & hyp. l. pen. C. de pign. act. l. 3. §. ult. D. Qui pot. in pign.* ſed valet hactenus, ut de vi accuſari non poſſit, qui debitore non reclamante poſſeſſionem prehendit. Quod ſi reclamanti vim fecerit, incidet in legem Juliam de vi: impinget etiam in edictum prætoris de bonis vi raptis. Juris autem ignorantia vix eſt ut ſe tueri poſſit: minus certè probabiliter errorem juris obtendit rapiens res alienas, quam dominus eripiens poſſeſſori res ſuas. Pactionis verò nequaquam ea eſt efficacia, ut etiam invito & reclamanti poſſit vis fieri: eſſet enim contra bonos mores, & ad delinquendum invitaret, ut rectè Azo & Bartolus ſenſerunt. Idemque judicabimus, ſi teſtator teſtamento permiſerit legatario propria auctoritate occupare rem legatam: nempe, ut id facere poſſit herede non contradicente: at reclamanti nullo modo vim inferre licet.

Azo & Bart. in d. l. 3. C. de pign. & hyp. Adde Menoch. remed. 5. adipiſc. poſſ. n. 31. & 86.

4. Res præterea mobilis eſſe debet, ut rapta dicatur. Immobilis quemadmodum furtum, ita nec rapina fit, neque enim ferri, auferri poteſt. *l. 1. & 2. C. vi bon. rapt.* Invaſio dicitur, cum quis aliquem de poſſeſſione fundi vi dejicit: quo nomine vel interdictum competit, vel condictio triticaria, vel judicium publicum legis Juliæ *l. 1. D. de vi & vi arm. l. 7. C. eod. l. 2. D. de cond. tritic. l. 3. §. ult. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi priv.* Sanè ſi in ipſa dejectione etiam res poſſeſſoris mobiles, ut fieri ſolet, raptæ amiſſæve ſint, earum nomine vel actione in factum, vel ad exhibendum, vel vi bonorum raptorum agere poſſumus *d. l. 1. §. qui vi dejectus eſt 31. & ſeqq. D. de vi & vi arm.* Porrò cum mobiles duntaxat rapiantur, conſequens eſt nec incorporales rapi poſſe: propriè enim neque mobiles, neque immobiles ſunt: licet aliâs ad mobiles, aliâs ad immobiles referantur, prout vel cum his, vel cum illis majorem habuerint adfinitatem.

5. Poſtrema verba, *animo lucriſaciendi*, delenda fortè aliquis exiſtimaret, eo quod Prætor actionem vi bonorum raptorum non illi ſolum det, cujus bona vi rapta ſunt, ſed & ei, cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum eſt *l. 2. pr. & §. 7. 9. 10. D. vi bon. rapt.* Verùm tametſi prætor in edicto damni quoque mentionem fecerit, propriè tamen loquendo aliud damnum, aliud rapina eſt. Da-

mnum

mnum dicitur, etſi nihil abſtulerimus: rapina ereptionem atque ablationem ſignificat, quæ lucrifaciendi cauſa fiat. Itaque ſi ancillam alienam meretricem rapuit quis libidinis cauſa, non eſt raptor: ſicut nec fur, ſi libidinis cauſa celaverit, quia animus lucrifaciendi abeſt *l. verum eſt* 39. *D. de furt.* Nec eſt novum in jure, ut actio latius pateat, quam nomen ejus prę ſe ferre videtur. Sic enim actio arborum furtim cæſarum datur, etſi non ceciderit, ſed cinxerit vel deglabraverit quis arbores. Cædere eſt ſuccidere, aut ferire ſaltem cædendi cauſa. Cingere vel deglabrare, eſt corticem detrahere *l. 5. D. arb. furt. cæſ.* Similiter actiones familiæ erciſcundę & communi dividundo à diviſione rerum communium appellantur quidem, proſunt tamen etiam ad perſonales præſtationes *l. 25. §. 17. l. 51. 56. D. famil. erciſc. l. 3. l. 6. §. 1. & 2. l. 10. l. 14 §. 1. l. 23. & 26. D. com. divid.* Et condictio triticaria à tritico nomen habet, ſi Cujacii paratitlis credimus; ea tamen non triticum duntaxat, ſed res cujuſcunque generis petimus, corporales, incorporales; mobiles, immobiles, excepta pecunia numerata *l. 1. l. pen. §. ult. D. de cond. tritic.* Turbari ergò nequaquam debemus, cum audimus actionem appellari vi bonorum raptorum, & dari tamen de damno hominibus coactis dato.

CAP. II.

De Pœnâ.

1. *Quæ ſit pœna raptorum?*
2. *Quæ judicia cum accuſatione extraordinaria concurrant?*
3. *In raptorem utrum manifeſti, an nec manifeſti furti actio detur?*
4. *De concurſu plurium judiciorum quid judicandum, & an uno electo perimuntur reliqua?*

Raptorem extra ordinem accuſari poſſe non eſt dubitandum. Nam cum in genere de privatis delictis reſponſum ſit *l. ult. D. de priv. del.* poſſe reum vel civiliter conveniri, vel accuſari extra ordinem, conſequens eſt ad rapinam quoque id reſponſum pertinere. In ſpecie autem id confirmat Ulpianus *in l. 1. §. 1. D. de inc. ruin. naufr.* *Quanquam*, inquit, *de his facinoribus ſint etiam criminum executiones, attamen rectè prætor fecit, qui forenſes quoque actiones criminibus iſtis præpoſuit.* Pœna arbitrio judicis extra ordinem infligitur, pro qualitate rei & perſonæ vel 1.

levior,

levior, vel gravior. Expilatores in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dari solent: honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriæ juberi excedere. Effractores similiter vel ad tempus relegantur, vel in opus publicum dantur. Gravius animadvertitur in nocturnos, qui fustibus cæsi in metallum dari solent *l. 1. & 2. D. de Effract. & expil.* Gravius in eos, qui sæpius & ferro grassati sunt: nam & capite puniri possunt *l. 28. §. grassatores D. de pœn.* Gravius in famosos latrones, qui furca figuntur illis locis, ubi grassati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & adfinibus interemtorum eodem loco reddita pœna, in quo latrones homicidia fecissent. nonnulli etiam ad bestias eos damnaverunt *d. l. capitalium 28. §. famosos D. de pœn.* Idem ferè exitus prędones & piratas manet. Eos enim Julius Cæsar à quibus captus erat, cruci suffixit, lytro tamen ante persoluto, ut Vellejus narrat. Pompejus verò, quum circa Ciliciam piratas fudisset, reliquias eorum contractas, in urbibus, remotoque à mari loco, in certâ sede constituit: cujus factum alii carpsere; defendit Vellejus hoc modo: *Quanquam in auctore satis rationis est, tamen ratio quemlibet magnum auctorem faceret. Datâ enim facultate sinè rapto vivendi, rapinis arcuit.*

Vell. 2 hist.

2. Concurrit cum accusatione extraordinaria publicum judicium legis Juliæ de vi. De vi publicâ, si vis facta sit armis: de vi privatâ, si sinè armis *§. item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. l. 3. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 1. & 3. D. ad leg. Jul. de vi priv.* Neque absurdum id videri debet, eandem speciem & publico, & privato seu extraordinario judicio coerceri, ut jam prępoccupavimus dicere in prologomenis *cap. 4.* ne necesse esset eadem sæpius inculcare. Concurrit etiam publicum judicium legis Corneliæ de sicariis, si rapinis cædes mixtæ sint, aut furti faciendi causa cum telo quis ambulaverit *l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 2. 3. 4. C. eod.* Concurrit judicium publicum legis Juliæ de sacrilegis, & peculatu, si quis ædes sacras, aut ærarium refregerit *l. 4. §. mandatis l. 6. l. 9. l. 11. D. ad leg. Jul. pecul.* Civiles quoque actiones plures adversus raptorem dantur: quarum prima est actio vi bonorum raptorum: Ea intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum competit. Quadruplatur verum rei pretium, non etiam quod interest: nec quadruplum totum pœna est, sed inest quadruplo rei persecutio *l. 2. §. in hâc actione 13. De vi bon. rapt. pr. Inst. eod. §. vi autem Inst. de act.* Eadem non in quadruplum, sed in duplum datur adversus Christianos qui Judæorum vel paganorum

bona

bona rapuerint *l. Christianis 6. C. de pag. & sacrif.* Concurrit actio ex edicto *de incend. ruin.* adversus eum, qui ex incendio ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse quid dicetur, similiter intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum *l. 1. D. de inc. ruin. naufr. l. in eum 18. C. de furt.* quæ actio necessaria quidem non fuit in raptorem, cum sufficiat superior de bonis vi raptis, par huic pœna exituque judicii: sed quia improbiores sunt, qui rapiunt naufragorum fortunas, eorumve qui ruinam incendiumve passi sunt, ideò prætor separatim quoque de his edicere voluit. Concurrit actio in factum adversus publicanos, si quid vi ademerint, intra annum in duplum, post in simplum. Ne hæc quidem necessaria, ut Ulpianus fatetur *in l. 1. D. de public. & vectig.* sed è re putavit prætor, & specialiter adversus publicanos edicere. Concurrunt denique actio furti, condictio, rei vindicatio, actio ad exhibendum *l. 1. l. 2. §. cæterum 10. & §. rerum 26. D. vi bon. rapt.*

Sed de furti actione controvertitur, manifestine, an nec manifesti furti cum raptore agatur? Paulus *in d. l. 1.* scribit, eum qui vi res alienas rapit, furti nec manifesti teneri in duplum: idemque innuit *in l. si quis egerit 88. D. de furt.* Contra Papinianus *in l. si vendidero 80. §. cum raptor* respondet: *Cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est.* Et Papiniani responsum firmat illa ratio, quod absurdum sit, in raptorem, qui est fur improbior, actionem competere leniorem, cum in furem manifestum qui minus improbus est detur durior: Furti enim manifesti actio in quadruplum est, & perpetua; nec quadruplo inest rei persecutio, quemadmodum actione vi bonorum raptorum rei persecutio inest. Placuit nonnullis vim consequentiæ negare, quæ ex responso Papiniani deducitur. Tametsi, inquiunt, fur manifestus existimetur, furti tamen nec manifesti tenetur. Ego rectius existimo Accursium respondisse, distinguendo, utrum raptor in raptione deprehensus sit, nec ne: ut deprehensus teneatur furti manifesti, non deprehensus nec manifesti. Hanc distinctionem & auctoritate suâ firmat, & exemplo illustrat Ulpianus *in l. si quis uxori 52. §. ult. D. eod. Si quis ex domo*, inquit, *in quâ nemo erat, rapuerit, actione de bonis vi raptis in quadruplum convenietur, & furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.* Igitur è contra, si deprehenderit aliquis tollentem, actione furti manifesti conveniri poterit. 3.

Accurs. in l. 1. D. vi bon. rapt.

Quod ad concursum horum judiciorum attinet, de hoc eodem 4.

ferè modo judicandum eſt, quem ſuperiore titulo *de furt. cap.* 4. demonſtravimus; ut ſi qua ſint judicia ejuſdem poteſtatis, eundemque habeant propoſitum ſcopum, eorum uno electo perimatur alterum: Sin minus, utroque experiri liceat. Itaque ſi quis raptorem accuſaverit extra ordinem, neque ipſe, neque alius quivis è populo publici judicii reum facere poteſt, niſi probet priore judicio per prævaricationem accuſatoris abſolutum eſſe *l. ſi quis homicidii* 11. *C. de accuſat. l.* 3. §. 1. *D. de prævar.* Et contra ſi publico judicio reum egeris, non poteris eundem accuſare extra ordinem, quia utriuſque judicii idem finis eſt, duriuſque viſum de ejuſdem hominis admiſſo ſæpius agi *l.* 7. §. *iiſdem & l. Senatus* 14. *D. de accuſat.* Nam aut abſolvitur accuſatus, aut condemnatur. Si abſolvatur, res judicata pro veritate habebitur; ſin condemnetur, ideò repeti non debet, quia pœnam ſufferendo legibus ſatisfecit. Sed quid ſi accuſatus fuerit raptor, an adhuc vi bonorum raptorum adverſus eundem agi poteſt: aut ſi actum ſit vi bonorum raptorum, an eo amplius accuſari poterit? Hic diſtinguendum videtur inter accuſationem publicam & extraordinariam. Cum publico judicio actiones concurrere poſſunt, ita ut alteri per alterum non fiat præjudicium: cum privata accuſatione actio pœnalis concurrere nequit *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud. l. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.* Quid ſi egerit vi bonorum raptorum, an adhuc furti poterit agere? Non utique nec manifeſti, quia lenior eſt *l.* 1. *D. vi bon. rapt. l.* 88. *D. de furt.* at manifeſti agi poſſe dixerim, ut conſequamur quod in ea plus eſt, *arg. l. quotiens* 41. §. 1. *D. de oblig. & act.* Contra ſi ante furti egerit, ſiquidem manifeſti, vi bonorum raptorum agere non poterit: ſin nec manifeſti, poterit, quia de bonis vi raptis gravior eſt. Quid ſi egerit ex edicto de incendio? Non poterit agere de bonis vi raptis, quia utraque eſt intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. Sed ſi egerit ex edicto de publicanis in duplum, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit, quia illa lenior, hæc gravior eſt. Si condictione egerit, aut vindicatione, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit in triplum: ſin ante de bonis vi raptis egerit, non poteſt condicere vel vindicare rem, quia quadruplo ineſt rei perſecutio.

CAP.

CAP. III.

DE JURE MUNICIPALI.

Ad §. IV. Rubr. XLII. Statut.

1. *In statuto an viæ appellatione continentur viæ privatæ? an ager, sylva?*
2. *An statutum sustulerit differentiam inter raptorem & metum inferentem?*
3. *An omnes raptores ex statuto puniendi capite?*
4. *Quid si plures simul latrocinati fuerint?*
5. *Mors in statutis naturalis an civilis intelligenda?*
6. *Cur veniæ spem raptoribus præciderit statutum?*
7. *In statutis an appellatione facientis continetur mandans?*



Uanquam hunc §. attigimus Titulo præcedente, Cap. III. tamen, quia id obiter duntaxat à nobis factum est, conveniens esse puto, ut hoc loco diligentius expendatur. Ait auctor statutorum: **Die de strate schent / oft yemandt sijn goet oft gelt by force of dreygementen afneemt / die verbeurt sijn lijf sonder verdrach.** Id est: *Qui itinera infestat, aut cuiquam bona, pecunias, vi metuve injecto extorquet, præcisa omni veniæ spe capite plectitor.*

Itinera cum dicit, non solùm agrum, sed & urbem respicit: nam & Latinis latro dicitur, tam qui in urbe, quam qui ruri grassatur: & vox Belgica, **Strate**/ utrisque viis ex æquo quadrat: Sed cum viarum aliæ publicæ, aliæ privatæ sint, dubitari potest, an de solis viis publicis hic locus intelligendus sit? Et licet eadem vox Belgica propriè quadret iis locis, quibus vulgò iter fit: nihil tamen interesse puto, utrum in via publica, an itinere privato, vel in medio fundo, in silva, in solitudine quis spoliatus sit. Est enim latro, quisquis aut vias obsidet, aut à latere spoliandi causa homines adoritur, ut ἔτυμον nominis docet: & confirmat Livius, cum scribit, L. Postumium prætorem quæstionem exercuisse in pastores, qui vias latrociniis, pascuaque publica infesta habuerant. Atque ut maximè latro non sit, grassator tamen est, & proximus latroni, qui in agro aliquo grassatur, ut ex *l.* 28. §. *grassatores D. de pœn. & l.* 1. *C. Quand. lic unic. vind. se vel publ. devot.* colligitur. Sed & sequentia verba, **oft yemandt zijn gelt oft goet by force af-neemt**: excludunt o- Liv. lib. 39.

mnem loci itinerisve distinctionem. Hoc amplius absurdum foret, meo quidem judicio, præsentem articulum ad eos solos restringere, qui latera viarum publicarum obsident, viatoresque adoriuntur, perinde ac si non æquè improbi sint, qui agricolas adoriuntur; homines prædonum injuriis maximè obnoxios. Postremò ut maximè præsens locus interpretationem nostram respueret, decisa tamen controversia est Edicto Ill. Ord. anni cIↃIↃxcvI. art. 12. ubi disertè traditur nihil interesse, utrum in via publica, an domi suæ, aut quo alio loco à latrone quis spoliatus sit. Et edicto in homicidas proposito, an. cIↃIↃxcIV. dicitur, **Soo wie 's Heeren ofte andere wegen schent/ die verbeurt sijn lijf sonder verdrach.** Id est: *Si Si quis viam regiam, vel quam aliam infestam habuerit, sine spe veniæ morte plectitor.*

Porrò, ex eo quod statutum dicit: **Sijn gelt by forçe of dreygementen afneemt:** Edictum autem; **oft yemandt 't sijne afdwinght**: existimare quis poterat, non probari moribus nostris subtile veterum JCtorum, commentum, quo dixerunt; non teneri vi bonorum raptorum eum, cui dominus metu coactus rem suam tradidit, ideoque actione Quod metus causa agendum esse, *l. item si cum 14. §. qui vim D. Quod met. caus.* Quid enim est, **by dreygementen af neemen**/nisi metu injecto & minis cogere dominum, ut rem suam tibi tradat? Verùm, non obstantibus his verbis, existimaverim, plurimum hodieque interesse, utrum rem vi auferas, an dominus metu coactus tibi tradat: si auferas, raptor es, latro, prædo, grassator: sin dominus metu coactus tradat, actione Quod metus causa teneris. Nec levis tamen subest dubitandi ratio: etenim, cum latro viatori conditionem fert, ut aut vitam ponat, aut loculos; nonne viator quoque vitam loculis anteferens, tradit loculos in manum latronis? Quid, quod latro quoque rogare dicitur? ut in illo Martialis:

Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor.
Latro rogat: res est imperiosa timor.

Ad hoc argumentum responderi poterat: malum quod latro minatur, præsentissimum esse: quod non latro minatur, id plerunque in diem differri. Dein, latro si viator recuset, tamen ablaturus est: non ablaturus est, qui metum infert: quippe, qui colorem juris quærat, voluntate dantis tueri se satagens. Denique qui metus actione tenetur,

non

non itinera obſidet, non per agros armatus graſſatur, ſed plerunque inter contrahendum terrores fingit. *d.l.* 1. *C. Quand. lic. unic. l.* 3. §. *adverſus D. de ſepul. viol.* Quare ne in præſenti quidem ſtatuto, omnem qui metum intulit, etiam pro latrone, vel graſſatore habebimus.

Sequitur: **die verbeurt syn lyf sonder verdrach.** Hæc verba; quanquam abſciſè mortem comminari videantur, recipiunt tamen, niſi fallimur, temperamentum ejuſmodi, ut & locum admiſſi, & pretium rei, & modum violentiæ multum ad levandam exaſperandamve pœnam poſſe, fatendum ſit. Latrones enim qui factionem habent, & non tantum ſpoliare, ſed & jugulare ſolent, haut dubiè capitis pœna afficiendi ſunt, *l. perſpiciendum* 11. §. *delinquitur l. capitalium* 28. §. *famoſos D. de pœn.* His proximi ſunt graſſatores, qui cum ferro aggredi & ſpoliari conſueverunt: qui & ipſi capite puniuntur, utique ſi ſæpius atque in itineribus hoc admiſerunt *d. l.* 28. §. *graſſatores.* Ex hoc autem ſtatuto, etſi neque ſæpius id fecerint, neque in itinere, capitale eſſe videtur. Conſtitutio ſanè Ordinum modò laudata apertè ultimum ſupplicium comminatur. Idque inprimis recipiendum in illis, quos **lincvelaers** vulgus vocat; qui nimirum pila in os ingeſta, auferunt ſpoliatis quiritandi facultatem. Utriſque jungendi ſunt effractores; neque enim levius eſſe videtur, ædes effringere, familiam metu exanimare, quam itinera frequentata obſidere. Severior hâc parte Conſtitutio Ordinum eſt, quæ non ſolum effractionem ædium, ſed & tabernæ, horrei, navis, ratis, aut alterius loci muniti capitale crimen facit. Nec modò conſummatum crimen, ſed & conatum nudum capite punit. Quantum verò ad expilatores attinet, qui noctu, vel prima face obvios corripiunt, & veſtimentis exuunt; hos, ut diximus, jus civile opere publico punit, non ultimo ſupplicio. Itaque ſi, quod nunc frequentiſſimum, miles ſcholari ſub veſperam pileum aut pallium detexat, multum intererit, utrum gladium ſtrinxerit, an correpto veſtimento protinus arripuerit fugam: nam priori caſu capital videri poſſit: poſteriore durius foret mortem irrogare ei, qui ſpem magis in pedibus quam armis repoſitam habuit. Eâque diſtinctione etiam Conſtitutionem Ordinum temperari poſſe putarim. Quanquam enim ſinè diſtinctione loqui videtur, valdè tamen abſurdum foret, eum qui rem non magni pretii viatori quoquo modo eripuerit, illico ultimo ſupplicio adfici.

4. Quod si plures simul latrocinium vel rapinam exercuerint, etiamsi æqualis eorum opera non fuerit, omnes tamen capite puniri posse dixerim ex nov. Leonis 70. Opus enim, quod à pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligat. *l. semper* 15. §. *si in sepulchro D. Quod vi aut clam.* & cum plures trabem sustulere furandi causa, etiamsi non idem omnium robur sit, dispar opera, omnes tamen in solidum furti tenentur, *l. vulgaris* 21. §. *pen. D. de furt. l. ita vulneratus* 51. *in fin. D. ad leg. Aquil.* Adhæc, si auxiliatores rectè eadem pœna puniuntur, qua princeps in scelere patrando, ut quidem nominatim cautum nostris & Frisiorum legibus: quanto magis eadem pœna digni, quorum in scelere patrando par conatus, etsi dispares vires fuerint?

Conf. Co-ler. n 155. n. 118.

Edict cont. fur. & vagab § 14. Fris. lib. 2. tit. 18.

5. **Zyn lyf**, Uno verbo absolvit auctor Statuti quæstionem vulgi, quâ quæritur, si lex vel statutum crimen morte vindicet, utrum mors naturalis an civilis intelligenda sit? Et quanquam existiment, in dubiis casibus civilem potius intelligendam quam naturalem; eo, quod pœnæ interpretatione molliendæ sint, non exasperandæ: hæc tamen doctrina in civitate nostra locum vix invenerit. Est enim id prorsus insolens & inusitatum nobis, ut verbo, **doot**, mortem civilem denotemus. Nec ambigua est nostris significatio verborum, **verbeurt syn lyf**: id est: *amittit corpus seu vitam:* quis enim hęsitaret, nisi infante minor? Sed etsi ambigua verba forent, tamen juxta vulgi quoque doctrinam de morte naturali essent intelligenda. Fatentur enim, regulæ à se constitutæ locum non dari, cum aut crimen modum civilis pœnæ excedit; aut mens statuentium ex aliis verbis colligi potest. Utrumque autem hic concurrit: nam & criminis atrocitas civilis mortis sensum excedit, & §. 2. *h. tit.* ultimi supplicii mentio facta est, ex quo proclive foret, §. 4. si ambiguè scriptus esset, interpretari. At cur in specie §. 2. ultimum supplicium gladio irrogari vult, cum §. 4. in genere de morte loquatur? Haut dubiè, quoniam eorum raptorum, de quibus §. 4. agitur, non unum genus est; alii rota, alii furca, alii gladio puniuntur, ut in præcedentibus diximus.

Farin. quæst. 19.

6. **Sonder verdrach**: Hoc facile intellectu est: quanquam enim sicarius & cum proximis cęsi transigere, & veniam perpetratæ cædis à principe, oblatis precibus impetrare potest; id tamen intelligendum de eo, qui impetu magis occidit, quam proposito: qui verò ex insidiis aggrediuntur, uti faciunt latrones, indigni sunt qui-

Argent. ad Consuet. Britann. art. 34. gl. 3. n. 3.

quibus impunitas concedatur. Gravior etiam est grassatorum & prædonum violentia, quàm ut pœnæ gratia eis indulgenda sit; ideoque nostris aliarumque civitatum legibus nominatim & ipsi excluduntur. Denique parcius remissiones criminum indulgendæ sunt; quia cum justitię præceptis parum convenire videntur. Atque ex eo ipso, ut hoc obiter admoneam, apparet; durius hodiè agi cum raptoribus & grassatoribus, quam egerint majores nostri. Præterquam enim quod Tacitus scripsit, eos in plerisque delictis transactionem admisisse, etiam leges Francorum regum jussu compilatæ, abundè id testantur. Pleræque enim in violentiæ crimine compositionem admittunt; ut leges Saliorum *tit.* 15. 16. *&* 64. Alamannorum *tit.* 66. 67. Bajuariorum *tit* 3. §. 29. Frisiorum *tit.* 8. Burgundi tamen effractores omnes & latrones jubent occidi *Tit.* 29. *l.* 3. *& tit.* 47. fures etiam seu nocturnos, seu diurnos Saxones *Tit.* 4. *l.* 3. *& l.* 7. & Ripuarii, *Tit.* 79.

Edict. contr. fur. & vagab. §. 12. Transisal. part. 2. tit. 22 §. 1. Mechl. tit. 2. art. 30. Zutph. tit. 11. art. 1.

Adjiciamus nunc locum communem de mandante, quo quæritur, an statutum de faciente loquens, (veluti hoc nostrum, dum ait: **schent/af neemt**) sit etiam intelligendum de mandante? In hac quæstione plures distinguunt, utrum statutum in rem conceptum sit, veluti; *Homicidii pœna mors esto:* an in personam, veluti, *Si quis hominem occiderit, morte plectitor.* Priore casu existimant mandantem comprehendi: posteriore non æquè. Hæc distinctio adeò mihi non probatur, ut etiam principiis & certissimis juris fundamentis repugnare videatur. Quamvis enim vulgò dici soleat, statuta strictè interpretanda esse; id tamen tum præcipuè verum est, cum statuta juri communi, aut rectæ rationi adversantur. At statutum puniens delinquentem, non illicò juri communi aut rationi adversatur, sed potius ad eandem juris & rationis metam collimat: nempe, ut sontes è medio tollantur, exemplisque territi reliqui dissimiliter se gerant. Itaque interpretatio statuti ex jure communi petenda; quod dictat, nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures: manumne sceleri, an caput & consilium commodes. Neque repugnat sermonis vernaculi proprietas, quo minus vim fecisse, latrocinatum esse, dicamus eum, qui per alium id fieri curavit; aut conductitia latrunculorum manu usus est. Postremò, ut maximè sermonis proprietas abhorreret, tamen statuto deficiente ad jus commune recurrendum esset. Apage ergò à viris doctis tam absurdam distinctionem, cujus absurditas etiam ex veteribus interpretibus non paucis suboluit. 7.

Jas. in. l. 7. n. 36. de jurisd. Clar. §. fin. quæst. 89. n. 2. Decia 9. crim. 32. n. 10. Quintil. decl. 382.

Thoming. decis. 46. n. 10 Sains. 1. §. 23. gl. 1. & gl. 2. in. fin.

Tit.

TIT. III.

DE DAMNO INJURIA DATO.

CAP. I.

Quid sit damnum?

1. *An damni injuriæ nomine accusationes proditæ?*
2. *Quid sit damnum, & in quibus rebus detur?*
3. *Quid sit damnum injuriâ dare?*
4. *Quibus casibus cesset hoc judicium?*

QUanquam titulus de lege Aquilia, quâ vindicatur damnum injuria datum, longo spatio ab accusationibus sejunctus atque semotus est, tamen ob damnum quoque in crimen inscribi posse, multis argumentis comproba-
1. tur. Nam præterquam quod lex Cornelia de Sicariis locum habet, si dolo malo homo alienus occisus sit *l. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. ad leg. Aquil.* quod eadem lex coercet incendiarios, quorum dolo incendium excitatum fuerit *l.* 1. *& l.* 10. *D. ad leg. Corn. de sicar.* quodque lex Julia de vi publica imminet iis, qui cœtu, turba, aut seditione incendium fecerint, *l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* etiam extra ordinem damnum datum vindicari posse colligitur ex *l.* 1. §. 1. *l.* 9. *pen. & ult. D. de inc. ruin. naufr. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil. l.* 2. *D. arb. furt. cæs. l. aut facta* 16. §. *evenit D de pœn.* Nec solùm illud damnum quod dolo admissum est vindicatur extra ordinem, sed interdum & quod culpa, ut de incendio culpa facto scriptum *d. l.* 9. *& pen. D. de incend. ruin. naufr. d. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil.*
2. Damnum & damnatio ab ademtione & quasi deminutione patrimonii dicta sunt *l.* 3. *D. de dam. inf.* definiri igitur damnum utcunque poterit, deminutio quædam patrimonii dolo aut culpa adversarii nobis facta. Ea deminutio vel in rebus animatis, vel in inanimatis fit. In animatis, cum servus noster aut animal occiditur: inprimis si id occidatur, quod pecudum numero est. Item si liberi nostri occidantur aut vulnerentur, aut si nobis metipsis vulnera infligantur. Tametsi enim liberum corpus nullam recipiat æstimatio-

nem,

nem, ac per consequens nec patrimonium deminui videatur, cum liber occisus aut vulneratus est, tamen respectu operarum, quibus quis caruit aut cariturus est, item propter impendia in curationem acta, patrimonium rectè deminutum dicemus *l.5.in fin. l.7.pr.l.13. pr.l.27.§.rupisse D. ad leg. Aquil.l. ult. D. de his qui dejec. vel effud. l. cum duobus 52. §. socium 16. D. pro soc.* In rebus anima carentibus damnum datur, cum quis quid ussit, fregit, rupit, effudit, aut quoquo modo corrupit: corrupti enim appellatio generalis est, & ad hæc omnia pertinet, ut Ulpianus testatur in *l. si servus 27. §. & non negat D.ad.leg. Aquil.* Nec solùm in rebus mobilibus, sed & immobilibus, ut si arbustum meum, vel villam incenderis, si ædificium refregeris aut dirueris, si aquæ ductum corruperis &c. *d.l.27. §. item si arbustum & §. si quis ædificii D. eod.* si arbores, aut sylvam cæduam immaturè cecideris *d.l.27.§.idem & in sylva & l. si merces 25. §. ipse quoque D. locat.* si in segetem meam lolium aut avenam conjeceris *d.l.27.§. & ideò Celsus & §. item si quis frumento.* Infinitæ denique hujusmodi species, quas omnes velle enumerare, non diligentis, sed otiosi foret.

Porrò ut damnum vindicetur, injuria factum esse debet, id est 3.
vel dolo, vel culpa: patet enim tam latè injuriæ verbum, ut & qui culpa levissima damnum dedit, injuria dedisse dicatur *l.in lege 44.D. ad leg. Aquil.* Igitur culpa hîc non solum supinam negligentiam designat, quæ propè dolum sit; sed & sævitia, & imperitia, & infirmitas in culpa ponuntur, si quis affectaverit id, in quo intelligit vel intelligere debet, imperitiam aut infirmitatem suam esse alii periculosam futuram *l.5.§. 1. D. h. t. l.8.l. 31. D. eod.l.illicitas 6. §. sicuti D. de off. præs.*

Quod si nec dolus nec culpa intervenerit, non intelligitur da- 4.
mnum injuria datum: Veluti servum tuum latronem insidiantem mihi cum aliter periculum effugere non possem, occidi: ne civili quidem actione tibi sum condemnandus, tantum abest, ut pœna aliqua gravior extra ordinem sit irroganda. Adversus periculum enim omnes leges omniaque jura permittunt se defendere, frustraque expectes legum auxilium, cum expectare volenti ante injusta pœna sit tuenda, quam justa repetenda *l. ut vim.D.de just. & jur.l.4.l. scientiam 45.§.qui cum aliter D.ad. leg. Aquil.l. 1.§. vim vi l.3.§. cum igitur D. de vi & vi arm.* Sanè si moderamen inculpatæ tutelæ excessero, aut cum vincire possem occidere malui, teneor eo nomine: sed hac

Q de

de re uberior dicendi locus futurus eſt, *tit. ad leg. Cornel. de ſicar.* Similiter, ſi defendendi mei cauſa vicini ædificium orto incendio diſſipaverim, ceſſat Aquilia: nec enim injuria hoc facit, qui ſe tueri vult, cum alias non poſſit *l. 3. §. quod ait prætor D. de inc. ruin. naufr.* Adhæc ſi ab te in meo opus aliquod factum ſit, cum meum prædium tuo non ſerviret, veluti ſi per domum meam aquæductum trajeceris, manu eum recidere poſſum, ut Severus reſcripſit: neque enim culpa aut injuria, cum jure recido id, quod tu nullo jure in meo feceras *l. quemadmodum 29. D. ad leg. Aquil. l. ſed ſi inter 27. D. de ſervit. præd. urb. l. ult. §. ſi ad januam D. Quod vi aut clam.* Quin etjam interdum in alieno hujuſmodi quid faciens, non dicitur damnum injuria dediſſe: nam ſi arbor tua ex ædibus tuis in ædes meas ita impendet, ut mihi noceat, eam, ſi per te ſtat quo minus adimas, prætor mihi adimere, lignaque habere permittit: Et ſi arbor ex agro tuo in agrum meum impendeat, ſi per te ſtat, quo minus eam pedes quindecim altius à terra coerceas, tum quo minus mihi coercere lignaque habere liceat, vim fieri vetat *l. 1. D. de arbor. cæd.* Ita permittit rivos, ſpecus, ſepta reficere aquæ ducendæ cauſa: permittit reficere iter actumque eundi agendique gratia *l. 1. D. de Riv. l. 3. §. ait prætor D. de itin. act. priv.* quibus caſibus neque actio civilis, neque accuſatio adverſus eum qui fecerit, competit.

CAP. II.

De Pœna.

1. *Quæ pœna damni injuria dati, & an leve ſit hoc crimen?*
2. *An minora damna tantum civiliter vindicanda?*
3. *Rectene quædam damna vindicentur capite?*
4. *Quæ judicia cum hac accuſatione concurrant?*
5. *Quomodo concilianda l. 4 D. de public. jud cum l. 23. §. ſi dolo D. ad leg. Aquil.*
6. *Explicatur l. 6 pr. D. ad leg. Jul. de adult.*
7. *Explicatur l. 9 D. arb. furt. cæſ. & l. 18. § 1 D. Commod.*

1. Tſi damni injuria dati nomine accuſationes proditę ſint, levius tamen hoc crimen eſſe, atque ideo tormenta in ejus executione non habere locum interpretes tradiderunt. Et rectè quidem, ſi in pleraſque hujus criminis ſpecies oculos in-

Farin. qu. 42. n. 28. & quæſt. 300. n. 37.

intendamus: in universum tamen id verum non est: quin etiam atrociter in hoc genere admissi peccari potest, & pœna capitalis nonnunquam reis imminet. Nam si quis servum alienum occiderit, tametsi æquiparetur quadrupedi *l.* 1. §. *ut igitur apparet D. Si quadr. paup. fec. dic.* atque reliquis rebus, quæ in censu nostro ac patrimonio sunt, nec abnuat id divina lex *Exod.* 21. *v.* 21. tamen pœna capitalis locum habet: quia natura liberis & servis communis est *l.* 1. §. 2. *l.* 11. §. 1. *& 2. D. ad leg. Corn. de Sicar.* Et si qui arbores & maximè vites ceciderint, tanquam latrones puniuntur *l.* 2. *D. arb. furt. cæs.* In primis graviter puniuntur vitium incensores in Mysia, quemadmodum messium in Africa *l. aut facta* 16. §. *evenit D. de pœn.* Et qui ædes acervumve frumenti juxta ædes positum sciens combusserit, vinctus verberatusque igne necatur, aut bestiis objicitur, aut si in aliquo gradu positus incendium excitaverit, vel capite punitur, vel in insulam deportatur *l.* 9. *& l. ult.* §. 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Præterea si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit ejusmodi, ut non solum ad jacturam substantiæ, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissimè Præses jubetur animadvertere *l. ult. D. de off. præs.* Jam si vulnera illata sint, etsi non letalia, etsi non animo occidendi, tamen id ipsum atrox est, hominem vulnerare; inprimis si in oculo percutias *l.* 7. §. *ult. & l.* 8. *D. de injur.* §. *atrox Inst. eod.* aut virum fortem & strenuum mutiles, reique publicę inutilem reddas: quam speciem Plato quoque IX. *de legib.* existimavit animadvertendam. Voluit enim non solùm damnum exsolvi vulnerato in quadruplum, sed etiam vulnerantem pro vulnerato militare jussit, ni vellet tanquam desertor militię accusari. Sed etsi non militem membro mutiles, id tamen grave est, & extra ordinem animadvertendum, quod hodièque agnoscunt ii, qui membri damnum manus amputatione vindicant. Et sanè, si quo crimina frequentiora, eo etiam graviores pœnæ infligendę, utique hoc contentiosissimo seculo rigor legum intendendus, ubi, tanquam jus in civitate non foret, aut non omnia ante sapienti experiunda, quam ad arma descendat; illicò homines gladios stringunt, turpique laniena cives multos, atque sæpè nihil de se meritos reip. inutiles reddunt. Reliqua quoque damna, ut ut fortasse leviora videantur, non tamen negligenda jus dicenti: sæpè enim parvę injuriæ neglectę magnis motibus causam dederunt. Quippe ea est hominum natura, ut nulli injuriæ suæ parvæ videantur: plerique eas gravius æquo habeant. Testis hujus rei locupletissimus Plato, qui VIII. *de*

Vid. Plin. lib. 18. c. 3.

Spec. Sax. lib. 2. art. 16.

2.

Polyb. hist. lib. 3.

 legib.

legib. in hunc ſenſum diſſerit. *Multa deinde parvaque damna in vicinia ſæpius facta, magnas inimicitias pariunt, vicinitatem difficilem & amaram reddunt. Propterea caveat vicinus ne vicino noceat, cum in aliis, tum vel maximè in agris colendis. Nocere namque non difficile, ſed cujuſlibet hominis eſt: prodeſſe verò non cujuſlibet.* Tantum Plato. Teſtes etiam ſunt Lacedæmonii & Athenienſes, quos unicum ſanum à Megarenſibus deſtructum, graviſſimo bello Peloponneſiaco implicuit. Teſtes Scoti atque Picti, quibus canis interceptus calamitoſiſſimi belli cauſa extitit. Nec ſolùm vindicanda extra ordinem damna, quibus dolus cauſam dedit, ſed & quibus culpa: maximè ſi culpa lata, quæ propè dolum eſt. Ita enim JC. *in l. pen. D. de inc. ruin. naufr.* Si fortuitò incendium factum ſit, venia indiget, niſi tam lata culpa ſit, ut luxuriæ aut dolo proxima ſit: Et *in l. 3. §. 1. D. de off. præf. vigil.* Et quia plerunque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fuſtibus caſtigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut ſevera interlocutione comminatus fuſtium caſtigationem remittit. Et quid ſi propter egeſtatem non poſſit reus damnum culpa factum ſarcire, ne impunè negligens fuerit, nonne extra ordinem caſtigandus? hoc enim conſtitutum in eos, qui pecuniariam pœnam inopia eludunt *d. l 9 D. de incend. ruin. naufr. l. 1. §. ult. D. de pœn.*

Ælian. var. hiſtor. 12. Buchan. rer. Scot. lib. 4.

3. Sed videamus quam rectè hoc conſtitutum ſit, ut quædam damna licet in rebus inanimatis datâ morte vindicentur, cum nulla videatur proportio eſſe, ex. gr. inter vitem & hominem, inter hominem & ædes, inter vitam hominis & meſſem. Cumque ſupra pro fure diximus, æquum eſſe, ut qui in ære deliquit, ære multetur, cur non eadem ratio militet pro dante damnum, ut cum damnum patrimonii deminutio ſit, eandem deminutionem quam fecit reus, patiatur? Adhæc ſi in illâ quæſtione de furti pœnâ fuit omninò recurrendum ad divinam legem, cur non in præſenti quoque controverſiâ ſacro oraculo ſtetur, quod pro damno pecuniarias pœnas non capitalem infligit? *Exod. 21. v. 32. 33. 34. & ſeqq. nec non Exod. 22. v. 5. & ſeqq.* Reſpondeo: Non ſolum confiteor, ſed & profiteor, eandem ferè eſſe damni atque furti rationem; neutrum crimen per ſe & ſua natura capitale eſſe, ſed qualitate duntaxat & rebus circumſtantibus gravari. Quemadmodum igitur furti quædam ſpecies excipiuntur, quæ rectè capite puniuntur, ita etiam damna quædam ita atrocia ſunt, ut non immeritò ultimo ſupplicio coerceantur. Non adducam damnum perempto ſervo datum; poſſes enim cavillari, id damnum

quidem

quidem appellari, at alio veroque nomine homicidium esse. Quare illa ipsa adducam, quæ objiciuntur; nempe ædes, vitem, messem. Incendium excitare seu in urbe, seu ruri atque in villâ aut segete, meritò inter capitalia crimina habetur: præter damnum enim quod singulis datur, etiam metus maximus ad universos redit, ne totæ urbes, basilicæ etiam, atque Dei templa deflagrent, sitque Vejos migrandum Quiritibus. Quot illic homines ad mendicitatem rediguntur? quam facile aut flammis, aut ruentium tectorum pondere aliqui absumuntur? inprimis quod infirmum sexu, atque ætate. Jam segetibus incensis, incisis vitibus ad annonæ caritatem, famem denique ac sitim res spectat, inprimis tenuioribus, quos, absumtis laribus ne lecto quidem recipere quisquam dignatur. Juven. *Sat.* 1 11. *vers.* 208.

Nil habuit Codrus. quis enim negat? & tamen illud
Perdidit infelix totum nil: ultimus autem
Ærumnæ cumulus, quod nudum & frustra rogantem,
Nemo cibo, nemo hospitio, tectoque juvabit.

Quis igitur aut incendiariis, aut vitium incisoribus injuriam fieri dixerit, si capitalis pœna irrogetur? Sanè superioribus cessantibus, si modica ædicula, aut vitis una alterave duntaxat absumta sit, non illico carnifici hominem jugulandum dabimus. Neque omnes, qui arborem frugiferam unam alteramve ceciderint, morte plectendos, Paulus indicio est, dum 5. *sent.* 20. scribit, eos qui noctu arbores frugiferas manu facta ceciderint, plerunque in opus publicum dari: honestiores damnum sarcire, vel curia summoveri, vel relegari. Quibus verbis planissimè demonstrat, totum hoc ita arbitrarium esse, ut judex pro qualitate admissi, modò graviorem, modò leviorem pœnam infligat.

Concurrunt cum accusatione hac extraordinaria judicia varia. 4.
Nam præter legem Corneliam de sicariis & legem Juliam de vi publicâ, quarum meminimus initio hujus tituli, concurrit primò actio legis Aquiliæ: cujus primo capite cavetur, ut qui servum alienum, aut quadrupedem, quę pecudum numero est, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino teneatur: Tertio (secundum enim in usu non est) cavetur de reliquo damno præter hominem & pecudem occisos, ut si quis alteri damnum faxit, quid usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res plurimi erit in diebus triginta proximis, tantum æs dare domino damnas sit. *l.* 2. *l. si servus* 27. §. *tertio autem capite D. ad leg. Aquil.* Et directa quidem actio legis Aquiliæ competit, cum quis corpore suo, & in corpus da-

mnum dedit: Utilis, cum in corpus, non tamen corpore suo. At cum occasionem duntaxat damni dedit, deficiente Aquiliâ in factum actio à prætore datur. *§. ult. Inst. de leg. Aquil. l. 9. §. si quis hominem l. 29. §. pen. D. eod. l. 3. §. 1. & l. 4. D. de serv. corr. l. 14. §. sed etsi calicem D. de præscr. verb. l. qui domum 57. D. locat.* Ipsius quoque legis Aquiliæ primum caput cum tertio concurrere potest; veluti si vulnerato servo ex tertio capite actum sit, postea mortuo ex eo vulnere nihilominus ex primo agi potest; officio tamen judicis continetur, ut non amplius consequatur actor, quam consecutus foret si ab initio de occiso egisset, *l. si vulnerato 46. & l. seq. D. ad leg. Aquil.* Secundò: concurrit cum accusatione actio vi bonorum raptorum, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, si dolo malo, hominibus coactis damnum datum sit *l. 2. pr. & §. cæterum §. rerum raptarum D. vi bon. rapt.* Tertiò: actio de damno in turba dato, intra annum in duplum, post annum in simplum, si cujus dolo malo factum sit, ut damnum in turba daretur *l. 4. pr. D. eod.* Quartò: actio ex edicto de incendio, ruina, naufragio, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, si incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnatâ, damni quid datum fuerit *l. 1. l. 3. §. quod ait prætor D. de inc. ruin. naufr.* Quintò: actio arborum furtim cęsarum, quę, si Plinio credimus, duplex est, altera civilis ex lege XII. Tab. altera prætoria: illa assium XXV. sicut de osse fracto: hæc in duplum *l. 1. l. 7. in fin. l. 8. & pen. D. arbor. furt. cæs.* Sextò: actio de servo corrupto perpetua in duplum, si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit, aut si servo alieno dolo suaseris in tectum ascendere, vel in puteum descendere, & ille ascendendo vel descendendo membrum ruperit, vel perierit; quo tamen casu Paulus JC. commodius putavit utilem Aquiliam instituere *l. 1. 2. 3. 4. l. 9. §. 1. l. 13. D. de serv. corrupt. l. inter liberas 6. D. ad leg. Jul. de adult.* Septimò: interdictum quod vi aut clam, quo prætor jubet restitui id opus, quod in solo vi aut clam factum est, si nostra intersit factum non esse *l. denique 13. Quod vi aut clam, l. pen. D. de arb. furt. cæs.* Octavò: actio locati, si colonus vel inquilinus damnum dederint in prędio conducto *l. 27. §. Proculus ait D. ad leg. Aquil. l. 9. D. arb. furt. cæs.* aut si magistri nimia sævitia membrum ruperit discipulo *l. 13. §. item Julianus l. 25. §. ipse quoque l. 30. §. qui mulas cum simil. D. locat.* Nono: pignoratitia, si creditor in re pignorata damnum dederit *l. sed etsi 18. D. ad leg. Aquil.* & commodati, depositi, si res commodatæ atque depositæ deteriores sint effectæ *l. in rebus 18. §. sive autem D. Commod.*

Plin. 8. c. 1.

Cum

Cum tam varia judicia de damno injuria dato concurrant, videndum: an uno electo perimantur reliqua. Non immorarer huic quæstioni, quia superioribus titulis decidendæ controversiæ momenta proposita sunt, nisi in specie quædam leges, quæ adversari videntur, id juberent. Si dolo homo occisus sit, & lege Aquiliâ, & lege Corneliâ agi potest, nec alteri per alteram fit præjudicium; lex enim Aquilia principaliter damnum persequitur, lex Cornelia publicam vindictam *l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil. l. 7. §. atquin solemus & §. seq. D. de injur. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* Contra Paulus *in l. 4. D. de publ. jud. Interdum*, inquit, *evenit, ut præjudicium judicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, & de tabulis testamenti exhibendis: nam in his de re familiari agitur.* Glossographi respondent, Pauli sententiam non ita accipiendam, quasi velit, electâ actione legis Aquilię, prorsus non posse agi lege Corneliâ, sed interim & dum pendet civile judicium, præjudicium fieri publico: finito autem civili, rectè processurum publicum. Hæc responsio non inepta videtur: sed tamen & aliâ ratione supra dictos locos conciliare poterimus. Nempe, quod Paulus dicit præjudicium fieri judicio publico, id totum ad probationes referendum est, si civili judicio reus convictus sit, facilius convincetur & criminali, & contra si privato judicio absolutus sit, facilius innocentiam probabit publico. Præjudicium enim est, quod pręcedit judicium, & exemplum monstrat judicaturo quod sequatur. Hîc propemodum ex privati judicii exitu, judex publicæ quæstionis exemplum futurę sententiæ capit. Confirmari hæc conciliatio potest *ex l. 3. §. si quis dolo D. de tab. exhib.* Nam Paulus *in d. l. 4. de publ. jud.* tradit, etiam legi Cornelię de falsis præjudicium fieri per interdictum de tabulis exhibendis: hoc autem cujusmodi sit Ulpianus interpretatur in *d. l. 3. Si quis*, inquit, *dolo malè fecerit, quo minus penes eum tabulæ essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec præjudicatur aliquid legi Corneliæ testamentariæ, quasi dolo malo testamentum suppresserit. nemo enim ideò impunè retinet tabulas, quod majus facinus admisit, cum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur.* Negat Ulpianus publico judicio præjudicari, id est, per privatum tolli publicum: fatetur tamen per interdictum magis manifestari admissum rei: Ergò hactenus præjudicium fit legi Corneliæ, ut celeriorem exitum sortiatur publica quæstio.

(Right margin, line 1: 5. — beside "Glossographi respondent": Et Cuj. 20. obs. 25.)

Secunda difficultas est, si ancilla alicujus deintegrata sit, vel legis 6.

Aquiliæ,

Aquiliæ vel injuriarum, vel servi corrupti actio competit: cum his autem actionibus Papinianus *in l. 6. pr. D. ad leg. Jul. de adult.* ita conjungit accusationem, ut dicat, propter plures actiones non esse parcendum in hujusmodi crimine reo: quibus verbis innuit accusationem per actiones non tolli. Atqui id ipsum est, quod iis quæ superioribus titulis dicta sunt, adversatur: nempe ob idem admissum bis aliquem puniri non posse. Est actio servi corrupti pœnalis, creditum est & Aquiliam talem esse: injuriarum autem actio citra controversiam vindictam persequitur, qui ergò possunt cum accusatione ita concurrere, ut actione electa, adhuc sit salva accusatio? Tentare fortasse posses actionem legis Aquiliæ non verè pœnalem esse, cum principaliter damnum persequatur, ac nonnunquam contingat, ut eo die, quo damnum datur, res plurimi sit, quo sanè casu nullo modo actio pœnalis dici potest: verum quid de injuriarum, quid de servi corrupti actione dicemus, quarum illa merè pœnalis, hæc mixta est, tam pœnæ, quam rei persecutoria? Præstat igitur dicere, Papinianum hoc duntaxat velle, non ideò denegandam accusationem, quod sint civiles actiones de ancilla devirginata; non enim hoc admissum ita leve esse, ut non sit vindicandum extra ordinem: alteram vero quęstionem, an si quis uno judicio egerit, possit adhuc altero experiri, non decidere, ac nec proponere eo loci Papinianum: petendum igitur argumentum *ex l. interdum 56. §. 1. D. de furt.* furti actione instituta tollitur accusatio extraordinaria: Ergò & instituta actione injuriarum vel servi corrupti tollitur extra ordinaria accusatio ancillæ devirginatæ.

7. Tertia difficultas est: Si colonus arbores ceciderit, & locati, & arborum furtim cæsarum cum eo agi potest: quarum actionum cum dispar sit vis atque exitus: altera enim simplum, altera duplum consequitur locator: tamen Gajus respondet *in l. 9. D. arb. furt. cæs.* actorem una contentum esse debere. Verùm hoc responsum interpretandum censeo ex *l. qui servum 34. & l. quotiens 41. D. de obl. & act.* ut si duriore ante egerit, nempe arborum furtim cæsarum, ea contentus esse debeat: sin leniore, nimirum locati, possit adhuc petere actione arborum furtim cæsarum, quod in eo plus est. Nam & Paulus *in l. pen. eod. tit.* scripsit, si quis de arboribus cæsis ex lege Aquilia egerit, superesse adhuc actionem ex lege XII. Tab. in id scilicet, quod in ea plus est, ut rectè annotarunt Glossographi ad eundem locum. Ejusdem generis atque interpretationibus est *l. in rebus 18. §. 1. D.* Commod.

commod. ubi Gajus dicit de rebus commodatis vel depositis, si sint deteriores redditæ, & actiones ex contractu, & legis Aquiliæ esse, sed si qua earum actum fuerit, alias tolli: nempe si duriore actum fuerit, tollitur lenior: non contra.

CAPUT III.

DE JURE MUNICIPALI.

Ad Rubr. xxxii. Stat.

De damno paucissima in Statutis civitatis reperio, quæ præsenti loco tradi possint. Nam quod habetur *Tit.* xlv. de incendio dolo malo excitato, quod **Moort-brandt** vocant populares, id cum jure Romano concordat, & pertinet ad *Tit. de leg. Corn. de sicar.* Planè etiam concordat cum jure civili, quod scriptum est *Tit.* xxv. §. 12. ut si inquilinus quid fregerit, aut deterius fecerit in ædibus conductis, id sarciat, antequam migret: nisi, quod pœnam adjiciat statutum, ut si non obtemperaverit, judices id sarciant, **op den derden penninck meer:** hoc est, *damnato reo amplius tertiâ parte sumtuum.* Quę verò *Tit.* xxxii. de vulneribus statuuntur, ea sola hujus loci sunt, ac præter ea in legibus municipalibus inclutæ hujus civitatis vix quicquam reperietur. Sed con- 1.
stitutio Illust. Ord. in colonos promulgata, vulgò **'t Placcaet tegens** Placc. art.
de Huysluyden: singularia quædam constituit. Nam si colonus fi- 3. & 4.
nito locationis tempore migrare jussus, damni quid dederit locatori, sive ipse fecerit, sive alius ejus nomine, pro qualitate admissi aut capite punitur, membris rotæ impositis, aut extra ordinem coercetur. Datur etiam actio locatori pro æstimatione damni dati, non solùm

R adver-

adversus reum, sed & heredes ejus, factâ potestate actori in litem jurandi. Quod si dispareat reus ejusque familia, vicus seu pagus damnum sarcire tenetur. Quæ constitutio quanquam durior videri poterat, utilitate tamen publicâ defenditur. Tanta enim hodiè improbitas colonorum est, ita in necem locatorum consentiunt, ut ne sic quidem proprietariis satis cautum videatur. Et nominatim, quod pagus obligetur ob noxam à pagano admissam, non est novum. Ut enim Heraclides refert, in rep. Cymensium simile qûid obtinuit: ut si cui furtum factum esset, tota vicinia vocaretur ad contributionem. Quâ re, inquit, paucissima perdebantur: omnes enim simili diligentiâ custodiebant. Nec sinè causa Hesiodus dixit, bovem non periturum, nisi vicinus malus sit.

Confer Clar. §. fin. quæst. 82. n. 1. & qu. 86. in fin. Coler. decis. 205.

2. Porrò quantum ad damna maritima attinet, recedunt etiam à jure Romano leges nauticę. Jure enim Romano cautum est, ut ne teneatur lege Aquiliâ, cujus culpa nulla arguitur; ut si majore exorta tempestate, navis alteram contra se venientem sine nautarum culpa obruat; aut si funibus ancorarum ruptis navis tua in meam impegerit scapham *l. quemadmodum* 29. *§. si navis & §. item Labeo D. ad leg. Aquil.* Leges verò nauticæ commune damnum esse jubent, & ab utroque æqualiter sarciendum. Quod & ipsum utilitatis communis causa constitutum videtur. Nam cum homines vafri & improbi naves veteres atque ruinosas sponte in aliarum robora impingerent, ut ruptarum solidam æstimationem consequerentur, placuit autoribus juris nautici, diviso inter utrumque damno, occurrere tam fraudulentis machinationibus.

Wisbuy. Seer. art. 27. 48. 49. Fris. lib. 1. tit. 22. Confer Coren. decis. 40. & 45.

3. Prętere a notandum, rarius hodie ob damnum datum criminaliter agi; frequentius civiliter, ad æstimationem damni dati & id quod interest: adeò, ut etsi libero homini nocitum sit illatis vulneribus, præter æstimationem vulnerum pecuniariæ duntaxat pœnæ constitutæ sint *d. rubr.* XXXII. nec non constit. Ord. in homicidas an. 1594. promulgata: quæ pœnæ pecuniarię novissima constitutione Ordinum an. 1642. auctę sunt. Excipitur vulnus idcirco illatum, quod quis in jure adversus alium constiterit, aut testimonium in vulnerantem dixerit; cujus pœna abscissio manus, aut alia arbitraria coercitio est. *d. Rubr.* XLII. *art.* 5. Excipienda etiam vulnera ex insidiis facta, ab iis qui vias obsident alterius lædendi gratia, quod Saxones Belgæque **wegelaging** & **wegelagering** vocant, puniuntque vel pœna arbitraria, vel ultimo supplicio pro admissi qualitate. Adhæc ex constitutione

Zobel. diff. jur. civ. & Sax. 30. n. 6. Stat Colon. tit. van Weggelag. Constit.

Ordi-

Ordinum modò laudata, excipiendum damnum à colono ejusve familia in fundo conducto post imperatam migrationem datum: quod pro re nata etiam capite plecti potest. Item si quis arbores novellas ceciderit, agrum alienum dolo malo immisso pecore depastus fuerit, extra ordinem plerunque puniri jubetur. Et si, cum deprehensa pecora dominus agri legitimo modo retineret, quod **Schutten** vernaculè dicimus, is cujus pecora fuere, effracto stabulo publico, (vulgo **Schut-schot**) vi ea abegerit, similiter extra ordinem punitur. Denique si hominibus coactis damnum datum sit, si in tumultu, incendio, ruina, naufragio, dixeris etiam jure municipali autorem extra ordinem puniendum, propter insigniorem improbitatem. Et inprimis naufragorum miserandas reliquias vetantur attingere, qui in litore maris habitant: si fecerint, tanquam cum furibus improbioribus agitur, ut expressum regia constit. Philippi II. vulgo, **Placcaet van de Zee-driften.**

Illud postremò notandum, mores hodiernos fere recessisse ab æstimatione damni, quæ fit lege Aquiliâ. Non enim tanti æstimatur res, quanti plurimi fuerit aut diebus trecentis sexaginta quinque, aut diebus triginta retrorsum computatis, sed quanti res fuit eo die, quo damnum datum est, ut de moribus Galliæ testantur Mornacius & Rebuffus: de jure Saxonum Zobelius & Schneidevvinus: de moribus Belgarum Grotius & Zypæus. Quod si ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, illud quoque moribus placuit, non solùm mercedes medicis præstitas, operas quibus quis caruit, aut cariturus est æstimandas esse: sed & doloris, & cicatricum atque deformitatis habendam rationem; utique si id nominatim petat vulneratus. Inprimis verò deformitatis habendam rationem nonnulli existimant, si mulieris
innuptę facies fœdata sit; neque enim nubere poterit, nisi ampliore 4.
dote promissa: cum formosis dos altera sit forma. Quod moribus quidem consentaneum est, sed an rectè iidem ex legibus Romanis hanc sententiam adstruant, meritò dubites: vide Pinelum *ad l. 1. C. de bon. mat. part. 1. n.* 4. Noxales etiam actiones hodiè ferè exoleverunt, daturque directum judicium sinè noxæ deditione adversus dominum quadrupedis, quæ noxam nocuit, facta arbitrio judicis æstimatione. Nonnulli tamen distinguunt, ut si dominus quadrupedem

Omland. l. 6. §. 42. Velav. tit. 2. §. 7. Transisal. p. 2. tit. 21. §. pen. & ult. Mæv. ad jus Lubec. part. 4. tit. 16. §. 2. n. 4. Const. Mechlin. lib. 2 §. 18. Transis. d. p 2. tit. 16. §. 1. 5. 11. Const. Scan. l. 9. c. 6. & seqq. Daventr. lib. 4 c. 7 §. 20. Chass. ad Consuet. Burgund. p. 326 n. 11. & seq. Zutphan. tit. 22. art. 1. Placcaet van 't Schutten. art. 10. Conf. Coler. decis. 136. Argenir. art. 316. & seqq. Mechl. l. 2. §. 17.

Statut. Fris. l. 2. c. 3. Morn. in l. 23. §. æstimatio & l. 27. §. tertio capite D. ad leg. Aquil. Rebuf. ad const. reg. tit. de fruct. art. 1, n. 10. Zobel. part. 4. diff. 9. & 10. Coler. decis. 181. Stat Mechl. l. 2. §. 31. Amstelod. 11. §. 23. Schneid. in §. capite tertio Inst. de leg. Aquil. n. 9. Grot. 3. manud. 37. Zyp. in notit. tit. de leg. Aquil. Vid. Mechl. rubr. 2. art. 31. Grot. 3. manud. 34. Gomes. 3. resol. 6. n. 12, Farin. quæst. 119. n. 116. Const. Omland. l. 6. §. 41. Ordin. Imper. art. 130. Fris. lib. 2. tit. 3. §. 4. Daventr. part 4. tit. 7. §. 21. Zobel. d. part. 4. diff. 8. Wes. in par. Si quadr. paup. fec. dic. n. 6. Coler. decis. 168.

pedem deſeruerit atque dereliquerit, denegetur adverſus eum actio: ſin receperit poſt pauperiem factam, purè & citra noxæ deditionem teneatur: quo jure Saxones quoque uti accepimus.

5. Cęterum quoniam *Rubr.* XXXII. *Statut.* ubi de vulneribus illatis agitur, dubitationes nonnullas habet, eas paucis perſtringemus. *Art.* I. cum auctor pugnæ decem Carolinis ſexdecimque ſeſtertiis mulctatur, quæri ſolet, auctor pugnæ ſive aggreſſor quis cenſendus? Et rectè quidem ab interpretibus reſponſum judico, provocare non eum ſolum, qui prior cultrum ſtringit, aut pugnos ducit, ſed & qui conviciis & probris in adverſarium jactis, inſolentem contumeliæ animum irritavit: eſt enim difficillimum juſtum dolorem reprimere. Quam doctrinam Friſii ſecuti, *lib.* 2. *Tit.* 2. §. 3. ita locuti ſunt: **Wie oorſaeck tot vechten geeft / of het ſelven metter daet eerſt begint:** quibus verbis prudenter auctorem pugnæ non ſolùm ex pugnæ principio, ſed & ex injuriâ æſtimandum docuerunt. Veruntamen hæc ſententia neque ſtatuto noſtro, neque Edictis Ordd. ſatis quadrare videtur. Etenim ſtatutum non de provocante, ſed aggreſſore loquitur, **d' eerſte aenvechter:** Edictum anni 1594. ſimiliter. Verbum autem **aenvechter** eum deſignat, qui principium pugnæ fecit, priorque cultrum pugnoſve ſtrinxerit. Quod ſi non conſtet, uter prior vim intulerit, argumentis contentio dirimenda, ut ſi alter ferox, expeditus, armatus fuerit, alter mitis, impeditus, inermis; illum potius quam hunc auctorem pugnæ credamus. Robur verò ſolum deſignare auctorem non poteſt: habent enim multi fortes motus faciles: contra infirmi multi iras caninas gerunt, ut & adlatrent, & cedant facile. Quod ſi nec argumentis colligi poſſit uter ferire occupaverit, ſemiſſem mulctæ uterque inferet ex §. 2. *h. rubr.* Planè ad ſublevandam probationis difficultatem conſtitutum §. 3. ut uno teſte producto jurari adverſus adverſarium poſſit, ipſum pugnæ auctorem fuiſſe.

> Statut. Mechl. l. 2. §. 31. Scan. l. 5. cap. 23. Alc. 5. reſp. 46. n. 9. Farin. qu. 125 n. 436. & ſeqq.

6. Secundò, cum ſtatutum mulctam definierit certo Carolinorum numero, quæri poteſt, an judex præciſè voluntati ſtatuti parere teneatur, nec in ejus poteſtate ſit aut minuere, aut augere quantitatem definitam? De hâc quæſtione variè & latiſſimè diſſerunt interpretes, ſed omiſſis ambagibus verius eſt, neque augeri neque autem minui hanc quantitatem poſſe. Cui enim bono definitio, ſi modum non dat judici? aut cur non adjecit autor juris municipalis: **tot diſcretie van den Gerechte:** Id eſt, *Arbitratu judicantium?* Sed ne dubitemus

> Menoch. 1. de arb. 96. Farin. qu. 17. n. 11. 15. 23. 68. 69. 70. & 71. Peregr. 4. de jur. fiſc. cap. ult. n. 19. & ſeqq.

bitemus, palmarium est quod Paulus nobis suppeditat argumentum, in *l. si qua pœna est* 244. *D. de V. S.* cum scribit: multæ quidem potestatem judicis esse, quantam dicat: sed hoc ita verum, si non lege sit constitutum, quantam dicat. Atqui lege hâc municipali nominatim constitutum est, quantam dicat. Igitur nec intendere, nec minuere mulctam judex potest. Nec adversantur ea, quæ fuse congessit Chassanæus *in com. ad consuet. Burg.* non enim pertinent ad eum casum, quo lex potestatem pœnæ sibi reservavit, sed quo moderandi potestatem judici tribuit. Sed nec adversantur *l. 6. §. pen. & ult. D. de off. præs. l. ult. C. de mod. mult.* quę ex causa paupertatis permittunt judici mulctam dictam minuere: loquuntur enim & ipsæ de mulctis arbitrariis, non speciali lege definitis. Quanquam com. Dd. quos usus sequitur, ex iis locis adstruant, ex justâ causâ moderari mulctam etiam lege definitam judicem posse. Sed malè, ut evincit *d. l. 244. de V. S.* Vide *Clar. §. fin. quæst. 95. n. 8. Peregr. d. lib. 4. tit. 8. n. 19.* Atque ex eo fundamento rectè defendemus, non posse judicem præter mulctam etiam pœnam aliquam extra ordinem reo infligere. Cujus sententiæ plura argumenta sunt. Primum; vestigium hoc ejus juris esse videtur, quo ab ultimâ antiquitate majores nostri usi sunt, qui Tacito teste, levioribus delictis convictos, equorum duntaxat pecorumque numero mulctabant: ita ut pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicabatur, ejusve propinquis cederet. Nulla præterea accusatio, nulla pœna extra ordinem irrogabatur. Sunt autem leviora hæc vulnera, de quibus præsens rubrica agit: quippe, non tam proposito, quam impetu à temulentis & temerè excandescentibus illata. Verisimile igitur noluisse auctorem statutorum duplici pœna ea vindicari. Deinde: Ita statuta & leges interpretari debemus, ut ne probrum absurditatis aut repugnantiæ legislatori impingamus. Atqui absurdum foret ob leviora admissa reum bis puniri, cum ne quidem in gravioribus criminibus hoc admittatur, *l. Divus 7. §. 1. D. de jur. patr. l. 17. §. si ante judicem D. de injur. l. Senatus 14. D. de accusat.* Postremò: Ne statuta quidem ob idem admissum bis reum puniunt, nisi cum nominatim adjectum est: **ende sal daer-enboven arbitralijck gecorrigeert werden:** Id est: *Atque eo amplius arbitrio judicis puniri debet*: Quæ clausula cum in præsenti §. non sit inserta, nec nobis eam supplere licet. Sanè si ita circumstantię aggravent admissum, ut mulcta x. Carolinorum longè peccato levior videatur, eo casu dicemus, pręter mulctam etiam in crimen inscribi posse,

Clar. §. fin. quæst. 93. n. 4. Mornac. in l. 12. ff. de in jus voc. Argentr. ad Consuet. Britann. art. 33 gl. 2. n. 2. Christ. tit. 1. §. 14. n. 5. Boer. 2. §. 24. gl. 2. in fin. & gl. 3. Chass. rubr. 1. §. 5. verb. à l'arbitrage du Juge n. 23. & seqq. Statut. Fris. l. 2. c. 19. §. 1.

Vide Menoch. de arb. cas. 532. n. 13. & 6. præs. 38. n. 38.

posse, & pœnam extra ordinem irrogari. Quod laudabiliter atque prudenter Mechlinienses suppleverunt, *d. rubr.* 2. §. 11. his verbis: **Boven die boeten hier voozen verklaert/soo mogen Schepenen den misdadigen noch arbitralycken punieren / indien 't feyt meerder punitie toebehoozde:** Id est: *Præter superiores mulctas etiam extra ordinem reus à Scabinis puniri potest, si crimen graviorem animadversionem requirat*: Quam clausulam in præsenti quoque rubrica, etsi expressa non sit, subaudiendam tamen judico. Adhæc, si solvendo non sit reus, ne pœnam pecuniariam egestate eludat, corporis coercitionem meritò sustinebit, *l.* 1. §. *ult. D. de pœn. Edict. Ord. ann.* 1642. *art.* 5. & 6. Tertiò quæri potest, quâ ratione auctor statutorum dicat: **Gelijcke keuren sullen oock verbeuren d' een burger of ondersate tegens d'ander / die ergens buyten de voorsz: Stadt in tooznigen moede stake:** Id est: *Easdem mulctas pendent cives & incolæ, si extra civitatis territorium alter alterum irato animo aggressi fuerint*: cum tamen communi Dd. calculo traditum sit, non posse judicem inquirere in delictum, in alieno territorio commissum? Verum haut dubiè doctrina ista quamlibet communis, falsa est, quippe, quæ apertè impingat in *l.* 3. & *l. congruit* 13. *D. de off. præs.* Præsenti sanè Statuto communis doctrina non officit, cum manifestissimum sit, longè majorem esse vim statuti, quam communis opinionis. Neque deficientibus Statutis ad interpretum traditiones, sed ad leges recurrendum est. Quapropter si civis noster, vel incola, postquam in civitatem nostram domicilium transtulisset, in aliâ provinciâ deliquerit, etiamsi læsus non persequatur abeuntem, inquirere tamen in eum & animadvertere judex poterit. Sed si peregrinus, cum in aliâ civitate deliquisset, in nostram immigraverit, hoc fortè casu locus supradictæ doctrinæ dari posset: verùm in levioribus, non gravioribus admissis. Imò ne in levioribus quidem omnibus, sed iis duntaxat, quæ contra jus civitatis, non contra naturale vel gentium admittuntur, ut dicturi sumus infra. *Tit. de accus. cap.* 5. *de for. compet.* Neque verò est, quod quis dicat, verba, **buyten de voorsz: Stadt:** esse intelligenda de territorio civitatis: quippe de territorio civitatis jam ante locutus est auctor statuti *pr. h.* §. **Soo wie yemandt binnen onse Stadt van Utrecht/ oft Vryheydt der selver:** consequens est igitur, ad vitandam ταυτολογίαν in fine *h.* §. per verba, **buyten de voorsz: Stadt:** intelligendam esse vel aliam provinciam, vel oppidum quidem agrumve hujus provinciæ, sed in quo terrendi jus civitas non habet. At cur idem §. dicit, **d'een borger of ondersaet**

Vide Clar. §. fin. qu. 85. n. 4.

ver saet tegen d'ander? Quid enim si civis & alterius provinciæ homini, & in aliâ provinciâ vulnus inflixerit? Non puto, rectè nos à contrario sensu ita ratiocinaturos: Si civis civem in alienâ provinciâ vulnerans mulctæ statutæ obnoxius est: Ergò civis non civem vulnerans, obnoxius mulctæ non est. Quin potius existimo, idcircò civium duntaxat mentionem factam esse, quod verisimile non sit, si civis Trajectinus Gelrum violaverit Arenaci, ultioni suæ defuturum in eodem loco Gelrum. Qui autem Arenaci mulctam jam solverit, ab eo iterum mulctam exigere Trajecti, durum sanè foret. Quâ ratione etiam defendemus, si duo Trajectini pugnaverint Amstelodami, ab eisque mulctam exegerit Prætor Amstelodamensis, non posse ab eis iterum mulctam exigi Trajecti. Jam enim puniti sunt ab eo, cujus territorium & jurisdictionem violaverant. Sed si mulctam non solverint Amsterodami, reversi Trajectum juxta *h.* §. rectè conveniri poterunt.

Quartò quæri potest, cum pro plagis illatis, & facie consputatâ 9.
mulctæ pecuniarię constitutæ sint, quid sit dicendum, si cui plures plagæ illatæ, si plures in eum lapides missi, aut sæpius facies conspurcata sit? utrumne sæpius, an semel mulcta exsolvenda? Non pœnitet distinctionis à nonnullis traditæ, ut si eodem tempore, & continuato vulnerandi vel conspuendi actu id factum fuerit, sufficiat unica mulcta: sin ex intervallo repetita injuria aut plagæ fuerint, sępius mulcta præstetur, ob id quod plura delicta, non unum videantur. Priorem distinctionis partem juvare videntur verba *h.* §. non enim plagas numerat, sed auctorem duntaxat pugnæ notat. Posterior autem ratione defenditur: cum enim intervallum temporis non modici inter plures plagas intercedit, necessario plures quoque pugnæ sint, necesse est. Planè quemadmodum & plures injuriæ dicuntur, si eadem contumelia diversis locis, diversisve temporibus repetatur: cæterum si eodem temporis momento idem convicium crebrius ingeratur, unica duntaxat injuria intelligitur, ut Dd. notant in *l.* 7. §. *si mihi plures D. de injur. l.* 2. *D. de privat. del. l. qui servum* 34. *D. de injur.* Nec adversatur, quod in *d.* §. *si mihi plures*, Ulpianus scribit, injurias etiam diversas, quas quis simul passus est, conjungendas esse: idcircò enim id scribit Ulpianus, quod injuriarum non esset certa æstimatio, sed à judice æstimarentur, delato actori juramento in litem. Utilius autem omnes eodem libello propositas simul & semel æstimari, quam reum pluribus actionibus distringi. Neque tamen ita

Clar. §. fin. quæst. 84. n. 2. & seqq. Farin. qu. 22. n. 10. Covar. 2. var. resol. 1c. n. 8. Sand. lib 5. tit. 8. def. 1. Schneid. §. sed & lex Corn. Inst. de injur. n. 6. Coler. decis. 151. Statut. Scan. l. 5. c. 26.

fixus

fixus atque immobilis propositæ distinctioni inhærere velim, quin judicis quoque arbitrio tribuendum aliquid fatear. Quid enim, si pluribus quis vulneribus penè occisus sit? quid si pugnis aut fustibus ita dedolatus, ut toto triduo nequiverit prorsus è lecto surgere? quid si lapidibus eminus missis crura fracta? Absurdum foret, solutione decem Carolinorum defungi reum: eo amplius extra ordinem coercendus erit, quoniam graviora hæc admissa sunt, & ad exemplum pertinet, non solo ære delicta graviora, quamlibet impetu perpetrata, expiari.

Const. Fris. lib. 2. c. 2. §. 20.

10. Quintò: cum præsens Statutum simpliciter de mulcta loquatur, nec exprimat, utrum ea mulcta fisco cedat, an actori: dubitare hospes aliquis poterat, quid sit respondendum? Hospiti hanc dubitationem adscribo, quoniam civibus, etiam pueris notum est, mulctas has soli fisco applicari, ita tamen, ut partem majorem prætor decidat: læso autem utilem actionem, pro consequendi damni æstimatione competere. Satisfaciamus & hospiti: huic autem satisfieri potest ex communi Dd. sententia, docentium, mulctas in dubio fisco applicandas esse. Quæ doctrina sanè vera est, & firmatur per *l. multarum 5. C. de mod. mult. c. un. Quæ sunt regal.* Nec adversatur *l. ult. D. de litig.* quæ in dubio actori multam assignare videtur, tanquam solatium injuriæ. Non enim de multa, sed pœna dupli loquitur, quam præstare tenetur ille, qui rem litigiosam in sacrum dedicavit. Possis etiam cum interpretibus distinguere, ut si lex petendæ pœnæ causa actionem privato det, eidem videatur addicere pœnam: sin extra ordinem pœnam judex exigat, fisco ea applicetur: *arg. l. 3. D. de sepul. viol. d. l. ult. D. de litig. l. 2. §. 1. D. Si quis in jus voc. non ier.* Quanquam ne hoc quidem perpetuum est: nam ex edicto de tabulis non aperiendis, antequam de servis quæstio habita fuerit, actio cuivis ex populo datur in aureos centum: nec tamen pœna cedit soli actori, sed inter actorem & fiscum dividitur *l. lege Cornelia 25. §. ult. D. de SC. Silan.*

Peregr. d. cap. ult. n. 4. & seqq. Rebuf. de appel. art. 11. gloss. un. n. 4. Christin. d. tit. 2. §. 4. in fin.

11. His autem consequens est, ut si reus cum actore transegerit, aut precibus eum exoraverit, ne secum ageret, nihil eam pactionem obesse fisco aut prætori, quo minus mulctam statuto definitam exigere possit. Est enim res inter alios acta, quæ aliis obesse non debet *l. sæpe D. de re jud. l. 1. & 2. C. Int. al. act. l. 3. C. quib. res jud. non noc. l. 27. §. ante omnia D. de pact. l. 3. D. de transact.* Quemadmodum & è contrario, si reus cum fisco transegerit, nihil ea pactio obest actori,

Coler. decis. 182. in fin.

quo

quo minus damnum & id quod interest persequi possit. Peregrinus tamen hac parte distinguit, inter injuriam publicam & privatam. Si publica sit injuria, transactio actoris & rei non obest fisco: sin privata, obest. Sed malè: Nulla enim injuria ita privata est, quin simul sit publica, quatenus reipublicæ interest, peccata nocentium non esse impunita. Peregr. d. cap. ult. n. 27.

Quæ sequuntur sub hac rubrica, ea facilia sunt, & lectorem, non interpretem desiderant. Quod si omninò interpretem requiras, ad §. *pen. h. tit.* vide Clarum §. *fin. quæst.* 82. *n.* 47. *& seqq.* Christ. *tit* 2. §. 10. Ad §. *ult.* Farin. *q.* 4. *n.* 17. Menoch. 2. *de arb. cas.* 323. *n.* 13. *& seqq.* Obiter duntaxat illud adnoto, per *d.* §. *pen. h. tit.* videri decisam illam interpretum dubitationem, nox quemadmodum æstimanda sit? Nempè, cum §. dicat, **naer 't luyden van de werck-clocke** / id est, *postquam campana operantibus signum datum est:* inde discimus, nocti initium atque finem dare tintinnabulum illud, quo non statis horis, sed arbitrariis, pro longitudine noctium æstivarum & hybernarum signum dari solet. Quę vero campana post vesperam à semidecima ad decimam clangit, ad hunc locum non pertinet: quippe cujus clangor statuto recentior sit. Edicta Ordinum occasi solis mentionem faciunt: alterum enim, quod ad agrarios pertinet §. 5. ait: **naer onderganck der Sonne:** alterum, quod urbi agrisque commune est §. 4. dicit: **een uyr nae Sonnen onderganck:** sed nihil hic novi juris, cum res eodem redeat: nec enim tintinnabulo in urbe signum datur, nisi post occasum solem, aut summum post horam ab occaso sole. Atque hæc quidem finitio diei noctisque est: cæterùm diem horarum XXIV mores nostri eodem modo quo Romani computant, à media nocte ad mediam noctem insequentem. Ita enim consuetudines jussu Albani collectæ *art.* 1. habent: **Dat nae styl des landts 't jaer altyt begint ende afgaet op Kers-nacht te twaelff uyren.** Id est, *Quod moribus hujus provinciæ semper hora sexta ejus noctis, quæ Salvatoris natalis dicitur, & finem præcedenti, & initium sequenti anno præbeat.* 12. Conf. Statut. Daventr. l. 4. c. 7. §. 6. Amstelod. n. §. 6. In dubio delictum interdiu potius, quam noctu admissum censetur. Christ. 2. §. 10. n. 8. & 12. in fin.

DE

INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

CAP. I.

Quid sit Injuria?

1. *Quid sit injuria, & quot modis fiat?*
2. *Quomodo verbis injuria fiat?*
3. *Si objiciatur vitium naturæ, an sit injuria?*
4. *Quid si quis alium laudet convitii auctorem?*
5. *Quomodo injuria fit literis?*
6. *Quæ atrox, quæ levis injuria?*
7. *Injuria non fit sine animo injuriandi.*
8. *Qui nocentem infamavit, an injuriarum tenetur?*
9. *An ille, qui convitio provocatus ulcisci se voluit?*
10. *Quid si dubitetur animus injuriandi fuerit, nec ne?*
11. 13. *Per quas personas nobis fiat injuria?*
12. *An pater nomine filii habeat accusationem?*
14. *Quomodo injuria tollatur dissimulatione?*
15. *An sacra synaxis dissimulationis argumentum?*
16. *Quomodo pacto: & ibi de persecutione damni, an pacto quoque remissa censeatur?*
17. *Anno continuo an utili expiret injuriarum actio?*
18. *An ea quoque injuria, quæ literis facta est?*
19. *An actio ex lege Cornelia?*
20. *An accusatio?*
21. *An persecutio damni?*

1. UT pronum est hominis ingenium ad inferendum, ita impatientissimi plerique ad perpetiendum contumelias: nullaque ferè dies abit, quâ non aliqui injuriarum postulentur. Hinc de injuriis accuratè veteres JCti, diffuse interpretes tradiderunt: nos pro instituto nostro satis esse putavimus, primò quid sit injuria, quæque ejus species; secundò, quæ pœna; tertiò de accusatione atque actionibus injuriarum exponere. Injuria hoc titulo nihil est aliud, quam contumelia contra bonos mores alicui illata: quam Græci ὕβριν appellant, *pr. Inst. de injur. l.* 1. *D. eod.* Ea fit tribus modis; vel re, vel verbis, vel literis. Non adjicio quartum modum, gestum obscœnum, aut infamem: non quintum, picturam in alicujus contumeliam factam: etenim quæ gestu aut pictura fit, non incommodè ad primam speciem referri potest. Re fit injuria, quoties alicui manus inferuntur *l.* 1. §. 1. *l.* 15. §. 1. & §. 34. *D. eod.*

D. eod. vel re ſua, aut publico jure uti prohibetur *l.* 13. §. *ſi quis me prohibet D. eod. l.* 25. *D. de act. emt.* pudicitia adtentatur, comes virgini aut matronæ abducitur *d. l.* 1. §. 2. *l.* 15. §. *appellare D. h. tit.* non debitoris quaſi debitoris bona infamandi cauſa occupantur, aut pignus proſcribitur *d. l.* 15. §. *ſi quis bona & ſeqq.* quoties ad invidiam alicujus veſtis mutatur, barba promittitur, ſummittitur capillus *d. l.* 15. §. *generaliter:* quod Faber & Angelus transferunt ad eos, qui tempore Bacchanaliorum veſte talari in contumeliam doctorum utuntur. Item cum fidejuſſor idoneus non accipitur, aut qui idoneum dabat in jus rtpitur *l.* 5. §. 1. *D. Qui ſatiſd. cog.* multis denique aliis modis, quos omnes enumerare ſupervacuum eſt, cum ſimilium eadem ratio idemque judicium ſit. Huc autem referenda ea injuria, quæ geſtu fit, ut ſi quis protenſo digito medio, quem Græci καταπύγων, Latini impudicum & infamem vocarunt, hominem denotet cinædum. Item ſi quis duobus digitis in modum cornuum formatis deſignet ad adulteria uxoris conniventem. Cornutum vulgus vocat, incerto etymo: currucam cum latinis dices: Eſt enim Ariſtotele teſte 6. *de animal.* 7. curruca avicula, quæ cuculi ova pro ſuis fovet. Referenda huc & illa, quæ fit monſtroſa aut infami pictura: nec rectè quidam picturam ad famoſos libellos transferunt, tanquam muta imago non minus ac literæ loquatur: aut, ut auctor Rhetoricorum ad Herennium *lib.* IV. ſcripſit, quod pictura tacitum poëma ſit: nam eâ ratione injuriam quæ manu telove fit, ad ſcriptam quoque referre poſſes, tanquam & vulnus loquatur, & tubera capitis, & vulnere obducto cicatrix.

Verbis committitur injuria, quoties alicui convitium fit, ſive præſenti, ſive abſenti, vel infamandi cauſa aliquid dicitur, modò evidens in verbo ſit contumelia, ut ſi quis appelletur latro, fur, gladiator, ſi dicatur non nominandus, *d. l.* 15. §. *convicium &* §. *ſive unus D. h. tit. l.* 3. *D. de lib. & poſt. hered.* Adjeci, *vel infamandi cauſa aliquid dicitur:* quia convitium propriè eſt, cum in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in unum collatis, quaſi convocium: quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum tamen eſt, ſi fit adverſus bonos mores civitatis *d. l.* 15. §. *convitium &* §. *ſive unus h. tit.* Quinimò, etſi ſua natura non ſit contra bonos mores civitatis, locus tamen & modus efficere poſſunt, ut convicium ſit ex. gr: Idoneum debitorem appellare, non eſt convicium: ſed facere id in publico & cum clamore; *Cedo fœnus. redde fœnus. fœnus* 2.

 reddite.

dite. Daturin' estis fœnus actutum mihi? Date mihi fœnus: convicium est. Interpretes subsecuti responsum JC[ti.] tradunt, toties verbis fieri injuriam, quoties objicitur aliquid moribus regionis probrosum. Rectissimè, dum in unaquaque regione non ad infimæ fęcis, sed virorum bonorum & sapientium sensum hoc exigamus. Nam alioqui diceres, si cui objiciatur morbus Gallicus, non esse maledictum, eo quod ita is morbus invaluerit, ut non admodum probro habeatur infimæ plebi & hominibus nequam. Ad elevandum convitium plebis consensus forsan aliquid faceret: eo enim argumento Johannes Parladorius scripsit, in Hispania nomine hujus convitii non posse agi ad palinodiam, eo quod hæc tabes adeò longè lateque serpserit, ut jam magno dedecori non habeatur. Plebis credo judicium respexit, cujus conspiratione & consensu paulatim etiam in bonorum animis sceleris sensus extenuatur atque minuitur. Verum ut omninò id probrosum non sit, cessetque etiam prætoria injuriarum actio, neque opinione plebis effici potest, neque Parladorius sensisse videtur. Ut igitur ad superius axioma revertamur, si quis cædem, furtum, latrocinium, falsum, peculatum, aut similia crimina objiciat, quia natura probra sunt, nemo dubitabit injuriam esse. Idem judicandum de eo, quod civili jure probrum est: hoc enim est, quod JC. dicit, *contra bonos mores civitatis:* si tamen id etiam in idoneum hominem cadere possit, non illicò dixerim injuriam esse: veluti, si quis objiciat alicui, quod tutelæ judicio damnatus sit; potest enim & vir idoneus

Parlad. 1, rer. quotid, 17. n. 23.

3. damnari tutelæ ob culpam. Sed quid, si cui objiciatur vitium aliquod naturæ, veluti si luscus, si claudus, si gibbosus audiat, injuriamne esse dicemus, etiam cum vitium apparet? Interpretes quidem communi calculo id affirmant, eo quod durum atque inhumanum sit id objicere, quod nostro arbitrio atque diligentia emendare non possumus *arg. l. 2. §. quid enim tam durum C. Quand. & quibus quart. pars deb.* Verum in contrarium adferri poterat, leviorem hanc injuriam esse, atque infra legum curam: Ut enim Seneca quodam loco scripsit; Est minor injuria, quam queri magis, quàm exequi possumus, quam leges quoque nulla dignam vindicta existimaverunt: Hujusmodi est si hominem callidum vulpeculæ, voracem lupo, ferocem equo, violentum trigidi aut leoni, timidum lepori, parcum formicæ compares. Adhæc cum injuriarum non teneatur, qui nocenti crimen objecit *l. eum qui 18. D. de injur.* cur teneatur qui calvitiem nudo, vitium oculi lusco objecit? Postremò, ut injuria verbis facta dicatur, requirimus

Gomes. 3. resol. 6. n. 2. Clar. §. injuria n. 15. Farin. qu. 105. n. 24. Damhoud. cap. 136 n. 4. Senec. 2, de tranquil. vit.

ut

ut aliquid probrosum objectum sit adversus bonos mores civitatis: Atqui calvum, luscum, aut claudum esse, neque natura, neque moribus civitatis probrum est: convitium igitur aut maledictum censeri non debet. Hanc ob causam ego existimaverim judicis potius prudentiæ relinquendum esse, ut is ex re atque persona statuat, prætermittenda an animadvertenda hujusmodi sit contumelia. Quid enim si in cœtu atque sæpius, quid si in publico, atque cum vociferatione factum sit? nonne improbius est, atque si privatim & sine clamore factum esset? Quid si litigator judici, humilis Senatori hujusmodi aliquid exprobraverit, impunè id ferre debet? Id profectò æquum non est, quin contra exemplo perniciosum foret. Porrò non interest directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia usus quis sit: ut si lenocinium objecturus aut abjectam patientiam dixerit; *Tu es bonus maritus*: aut, *In mea domo non est adultera*. Si proditionem exprobraturus dixerit: *Ego non sum proditor*: Si furtum ita: *dolet mihi ex animo, te ob furtum virgis cæsum &c*: Cujus modi convitia aut maledicta cotidiè audiuntur plurima. Hujus generis est illud Horatianum 1. *Sat.* 4.

Me Capitolinus convictore usus, amicoque
A puero est: causaque mea permulta rogatus
Fecit: & incolumis lætor quod vivit in urbe.
Sed tamen admiror, quo pacto judicium istud
Fugerit. hic nigræ succus loliginis, hæc est
Ærugo mera.

Præterea nec illud interest, primusne quis sit auctor alicujus maledicti, aut convitii, an excepta ab aliis porrò differat atque obnunciet; nam & libello fecisse injuriam dicitur, non solùm qui scripsit, verum etiam qui vulgavit *l. un. C. de famos. libel.* & qui crimina per urbem gestant, famigeratores Comicus vocat, eosque ex linguis suspendendos censet in Pseudolo atque Trinummo. Si tamen non dolo malo, sed garrulitatis vitio tacenda quis effutierit, existimarem nominato auctore eum liberandum. Neque enim garrulitas propriè dolus est: alioquin omnes mulieres dolo facerent, quum plenæ rimarum hac atque illac perfluunt; inprimis incidentes in callidum percontatorem. Alio modo verbis injuria committitur, etsi neque convitium, neque maledictum propriè sit, si quis turpibus verbis utatur erga puerum, fœminamve honestam, tametsi pudicitiam non adtentet *d. l.*

Stat. Daventr. l. 1, c. 2. §. 9.

tet *d. l.* 15 §. *qui turpibus* 21. *D. h. tit.* meritò; nam & inpatientissimè ferunt castæ aures sermonis spurcitiem, & aliter fieri non potest, quin sui similem te censeat scurra, cum turpibus verbis apud te utitur. Quanta autem in ea re morum corruptela? cum enim omnes homines, tum imprimis imbellis sexus atque pueri imitandis pravis dociles sunt. His igitur, ut sapiens dicebat, maxima debetur reverentia, nec quicquam dictu visuque fœdum in eas ædes penetrare se debet,

5. intra quas puer educatur, aut virgo custoditur. Literis injuria fit, cum ad alicujus infamiam liber editur, vel carmen, vel historia, vel ἐπίγραμμα seu inscriptio *l.* 5. §. *si quis librum & seqq. D. h. tit. l. un.* C. *de famos. libel.* nec solum si in eum finem libellum quis composuerit, sed etsi libello alterius rei gratia elaborato, aut in epistola familiari hominem acerbius perstrinxerit *arg. d. l.* 15. §. *si quis libello l.* 37. *D. h.*

Daventr. l. 4. c. 1. §. 4. *tit.* Item si quis libellum inventum vulgaverit, non illicò corruperit, vel exusserit *d. l. un. C. de famos. libel.*

6. Dividitur præterea injuria in atrocem & levem. Atrox vel ex facto æstimatur, ut si quis vulneratus, vel fustibus cæsus sit: vel ex loco atque tempore, ut si in foro, si in theatro, si in conspectu prætoris fiat: vel ex persona, ut si civis magistratui, plebejus Senatori, parentibus & patronis liberi libertive injuriam faciant. Locus etiam vulneris atrocem injuriam facit, ut si in oculo quis percussus sit §. *atrox Inst. h. tit. l.* 7. §. *atrocem D. eod.* Habetur & atrox qua pudicitia adtentatur, quæque ad publicam contumeliam spectat *l.* 1. §. 1. *&* 2. *D. de Extr. crim.* & ex constitutionibus quæ fit famosis libellis; quæ episcopo infertur, & ministris ecclesiæ, irruente impiè in ecclesias catholicas homine scelerato *d. l. un. C. de famos. libel. l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. aud. l.* 4. *C. de injur.* Possis etiam gravioribus annumerare eam, quæ à juvene fit seni. Senex enim, ut diviné Plato ait 1x. *de legib.* non parvo intervallo juveni præponendus est, & apud Deos, & apud homines, qui feliciter victuri sunt. Cædi ergò senem à juniore & turpe est, & odio à Diis habetur. Contra à sene juniorem cædi levius est: quin etiam decet, ut idem sapiens subjicit, juvenes ob senectutis reverentiam patienter id ferre. Sexus quoque injuriam aut exaggerat aut extenuat: nam infirmum cædi à fortiori gravius videtur: sicut & hostis crudelior, qui imbelles sexu atque ætate necat, quam qui viros armatos: contra virili ab imbelli maledici, levius: Est enim omne invalidum natura querulum, quique manu nequit, linguæ intemperantia ulcisci se solet, ut pluribus atque elegan-

Conf. Menoch. cas. 363. lib. 2. de arb. jud. Stat. Mechl. 2. §. 21. Velav. 5. § 10. & 11.

leganter demonstravit doctissimus causarum patronus Annæus Ro-ertus, in libris rerum judicatarum.

Robert. 4. rer. jud, 12.

Cujuscunque autem generis sit contumelia, quam passum se actor 7.
ueritur, non aliter condemnatur reus, nisi animum infamandi ha-uerit. Excusatur ergò primò, qui emendandi castigandive causa aut erberavit, aut dicto reprehendit, veluti si præceptor castigaverit di-cipulum, si orator aliquis, aut præco verbi divini, in seculum & mo-es invectus sit. Si tamen odio indulgens non tam vitia quam per-onam notare voluerit, ne concionatorem quidem excipiendum ju-lico. *d.l.* 25. §. *adjicitur D.h. tit. l.* 5. §. *ult. & l. seq. D. ad leg. Aquil. l. ut facta* 16. §. *causa D. de pœn.* Secundò, excusatur ille, qui joco quid ecit, aut imprudens, aut dum certat *l.* 3. *l.* 4 *l.* 15. §. *meminisse D.h.tit.* Tertiò, cum quis elevandi testimonii gratia testi crimen objicit, inpri-nis si id crimen probare possit. Quartò: cum cautionem offerenti bjicit, quod assiduus seu idoneus non sit. Quintò; cum mulieri, etenti dotem aut doarium, heres mariti crimen objicit, de quo ma-itus vivens questus erat. Sextò, cum hereditatem petenti objicitur, quod legitimus non sit. Septimò, cum beneficium petenti, cujus oli nobiles capaces sunt, objicitur ignobilitas. His & similibus ca-ibus dum dolus absit, cessat injuriarum judicium. Sed etsi animus nfamandi affuerit, non tamen semper injuriarum actio competit. Quid enim si nocentem quis infamaverit? non est æquum bonum b eam rem condemnari, cum peccata nocentium nota esse & opor-eat & expediat, ut Paulus ait *in l. eum qui* 18. *h. tit.* Solet Paulus in differendo σκοτινὸς seu obscurus esse, sed hoc responsum ejus satis planum ac perspicuum est, ut mirandum sit interpretes ab eo discef-ionem fecisse. Alii enim distinguunt, utrum id quod objectum est, eip. intersit detegi, quo casu fatentur injuriarum judicium cessa-e: an vero remp. nihil attineat, quo casu injuriarum agi posse con-endunt. Prioris generis exempla hæc adferunt, si quis spurius voce-ur, si cui cædes, si latrocinium, furtum, lepra aut simile quid objicia-ur; nam & lepram detegi reip. interest propter contagionem. Poste-ioris generis, si quis pauper, claudus, ebrius, filius furis aut latro-is audiat: quid enim id ad remp.? Horum interpretatio non satis quadrat verbis JCti. Pauli: non enim Paulus de vitiis naturę ibi oquitur, sed de criminibus admissis. Qui nocentem infamavit, non est condemnandus, inquit. Nocens autem is est, quem admissum rimen legibus obnoxium facit: leprosus verò qui nocens dici potest?

Imbert. 1. Inst. 45. lit. b. Mornac. in l. 21. ff. de h. q. nor. inf. Costal. in l. 5. ff. qui satisd. cog Christ. 2. §. 4. n. 20.

Gomes. 3. var. resol. 2. Clar. §. injuria n. 15. Prolixè plures opiniones recenset Farin. d. qu. 105. part. 5. Gail. 2. obs. 99.

an-

an propter contagionem? quasi verò id JCto. in mentem venerit, aut ratio loquendi id admittat, cum subjiciat illicò, peccata nocentium nota esse oportere. quis autem lepram peccatum esse dixerit? Incidere in morbum contagiosum, veluti Gallicum, peccato tuo possis: ipsum morbum vocare peccatum, cum peccati pœna sit divinitus immissa, non possis. Jam quod in posterioris generis exemplis ebrietatem numerant, tanquam ea nihil ad remp. id probare non possum, propter ea quæ traditurus sum infra: *tit. de Reliq. Extr. crim. cap. de Ebriet.* Idem judicium esto de spurio, quod de leproso: spurius nihil admisit, eamque ob causam nec dignitatem ejus impediendam esse Papinianus scripsit *in l. spurio D. de decur.* nocens ergò non est, nec ad Pauli responsum pertinet. Attamen reip. interest, inquit Bartolus, sciri qui sint spurii, ut arceri possint à dignitatibus: adde ab hereditatibus, ne pro legitimis in eas irrepant. Quasi verò non contra responderit Papinianus, spurii, qui nihil admisit, dignitatem non esse impediendam. Et si reip. interest sciri, qui vel levi macula existimationis laborent, cur non etiam in primo genere collocant, si quis furis vel latronis filius nominetur? Laborant enim aliqua macula, minusque fidei testimonia eorum merentur; neque ad nuptias Senatorum aspirare possunt *arg. l. 3. D. de testib. l. humilem 7. C. de inc. nupt.* Hanc igitur interpretationem, tanquam responso Pauli parum consentaneam, meritò rejicimus. Alii, quorum sententiam Covarruvias propugnat, distinguunt, utrum conviciandi animo aliquid objectum sit, nec ne: Si conviciandi animo objectum sit crimen, seu in judicio, seu extra judicium; seu verum seu falsum; sive item expediat reip. id detegi, sive non expediat, injuriarum judicium reddendum existimant, propter animum atque propositum infamandi. Movet *l. 5. C. de injur. Si non convitii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumnia te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, & ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes.* Hæc verò sententia prorsus adversatur verbis Pauli: nam Paulus dicit, si quis nocentem infamaverit, non esse condemnandum: innuit ergò, licere nocentem infamare, atque infamandi animo crimen objicere: ut vel hâc ratione peccata nocentium innotescant. Nec adversatur Paulo rescriptum Diocletiani & Maximiani: verba enim ejus rescripti, *fides veri*, non sunt referenda ad veritatem criminis objecti, tanquam & ille qui verum crimen obje-

Bartol. in d. l. eum qui Cyn. in l. si non convicii C. eod.

Covar. 1. resol. 11. n. 6.

objecit, teneatur injuriarum, si id fecerit convicii consilio, sed potius referenda sunt ad eam narrationem, quam precibus suis complexus erat consultor Victorinus. Dixerat ille, se non conviciandi animo non dolo malo homicidii crimen objecisse: Rescribunt Impp. si id probare potes, fides veri à calumnia te excusat: sed si in rixam prolapsus convitii consilio falsum crimen objecisti, teneris. Quid habet hoc rescriptum, quod Covarruviam ejusve auctores adjuvet? Nihil. Sunt præter hos alii, qui *d. l. eum qui* 18. *D. h. tit.* aut damnant, aut restringunt ad judicia atque accusationes, tanquam omnis qui crimen objecerit, injuriarum teneatur, solaque accusatio sit legitima ratio detegendi peccata nocentium. Ex his Argentreus est, cujus in explicandis Britanniæ statutis maximopere laudanda industria est: sed in reprehendendo jure civili nimius, atque impensè acerbus; sæpè non tanquam interpres, sed tanquam censor aliquis edicta crepans. Is de ea re in hunc modum disserit; *Convitii objectionem non valere ad finem convincendi cujusquam, cum pateant tribunalia, & justa accusatio, & denuntiandi facultas, & probandi licentia: quæ ratio reperta est*, inquit, *detegendorum criminum. Itaque si quid habes, quod publicè sciri expediat, denuncia*, inquit, *refer, reum perage: hæc forma introducta est exequendarum legum: convitio dictum lædit, non proficit, & sæpius falso dicitur, ex impotentia animi dicentis, ideoque muliebribus potius ingeniis ista conveniunt.* Ut apparet, fortiter quidem ille verba facit, sed parum ad rem propositam: Quærimus quid Paulus senserit *in d. l. eum qui*: Ille, ut dixi, aut improbat responsum Pauli, aut restringit ad eam manifestationem criminis, quæ fit legitimo judicio. Neutrum rectè: nam nec accusationis ullam facit mentionem Paulus, loquiturque tam de eo qui extra judicium, quam qui in judicio crimen objecit: & responsum Pauli non inepta atque improbabili constat ratione. Nempè, quia tardiores sunt homines ad accusandum, dum invidiam timent, permittendum fuit, ut vel per rixam incalescentes convitio detegant nocentem. Accedit quod opprobrii plenus jam sit, qui crimen, famosum præsertim admisit, ita ut dum convicium dicitur, existimationi ejus nihil aut parum decedere posse videatur. Quam posteriorem rationem simul & interpretationem nostram evidenter confirmat ex Poëtis Horatius *Sat.* 1. *lib.* 2.

Argent. ad consf. Brit. art. 627. n. 5.

Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est,
Judiciumve: esto, si quis mala: sed bona si quis

Judice condiderit laudatur Cæsare ; si quis
Opprobriis dignum laceraverit, integer ipse,
Solventur risu tabulæ, tu missus abibis.

Constantinus quidem Imp. *in l. 1. C. Theod. de famos. libel.* rescripserat, ut si quis alterius famam vitamve famoso libello appetiisset, is teneretur objecta crimina comprobare, nec tamen supplicio subtraheretur, etsi vera ostendisset: verùm eam constitutionem nostro nomothetæ displicuisse, patet ex *l. un. C. famos. libel.* ubi Impp. eum qui objecta probaverit, & laude & præmio dignum censuerunt. Quare à Pauli responso, quod planum atque perspicuum est, minimè recedendum arbitror.

9. Non minùs vexata, atque in varias partes distracta est quæstio, an ille quoque excusandus, qui convitio provocatus ulcisci se voluit? Ne, dum quid alii senserint exponimus, prolixum nimis fiat caput hoc, breviter quid mihi videatur aperiam. Existimo itaque laudem quidem non mereri eum, qui provocatus par pari retulit, à pœna tamen esse excusandum. Laudandum non esse inde apparet, quod alia sit convitii, alia vis atque verberum ratio, quæ corpori nostro inferuntur. Vis si fiat, expectare legum auxilium non possumus, ne si expectare velimus occumbendum ante sit, quam prætor tria verba fari possit. Convicium si dicatur, expellere per legitimos tramites calumniantium iniquitates possumus, nec ullum periculum in mora. Veruntamen, quia difficile est justum dolorem refrænare atq; reprimere, causaque omnis in provocante consistit, æquum est provocato ignosci, mutuasq; injurias compensatione tolli *arg. l. viro atque uxore 39. D. Sol. matr. l. qui cum major 14. §. si libertus D. de bon. libert. l. quæ omnia 25. D. de procur.* Hæc ratio videtur constitisse Vespasiano, qui de jurgio quodam Senatoris equitisque Romani ita pronuntiavit: *Non oportere maledici Senatoribus: remaledici civile fasque esse.* Et comicus cum maledicendi libidinem à se amovere vellet, ita disseruit:

Vide Farin. d. quæst. 105. n. 245. Mynf. 5. obf. 17. Gail. 2. obf. 100. Wurmf. tit. 47. obf. 15. & 38.

Conf. Christ. 2. §. 4. n. 9.

Tum si quis est, qui dictum in se inclementius
Existimat esse, sic existimet: sciat
Responsum, non dictum esse, quia læsit prius.

10. Sed cum dolum requiramus, & animum infamandi, meritò aliquis interroget, quid sit respondendum, si de eo dubitetur, actore forte affirmante, negante reo? Hic rectissimè responsum ab interpretibus & communi quidem calculo; ea, quæ sua natura probrosa sunt, in dubio casu præsumi injuriandi animo facta; onusque probandi contrarium

Farin. d. qu. 105. n. 113. & seqq. Gail 2. obf. 101. & 106. Clar. §. injuria n. 12.

trarium incumbere reo. Firmatur ea sententia per *d.l. si non convicii C. de injur.* ubi cum Victorinus assereret, se non conviciandi animo homicidium adversario objecisse, Imperatores ita eum absolvendum censuerunt, si fidem judici fecisset. Et alioqui quoties reus factum confitetur, jure autem factum defendit, id ipsum, jure factum, probare debet. Probationem porrò minimè adjuvat protestatio illa vulgata, *Salvo honore tuo: Salva reverentia:* aut, *Quod pace tua liceat dicere, fur es*, &c. Rectè enim occurrunt Dd. protestationem facto dictove contrariam nihil operari atque inutilem esse. Sanè jurejurando se purgare poterit reus, si conditione delata vel à prætore, vel ab adversario juret, se non injuriandi animo fecisse, aut indignum judicare contumelia actorem *l. 5. §. hac lege 8. D. de injur.* Quod jusjurandum non solùm in judicio, sed & extra judicium deferri potest, & offerebatur etiam ultrò, ab iis qui læsisse dicebantur. Terent. *in Adelph.* Alciat. in l. detestatio 40. D. de V. S. n. 20. & seqq.

Tu quod te posterius purges, hanc injuriam mihi nolle
Factam esse, hujus non faciam, crede hoc, ego meum jus persequar,
Neque tu verbis solves unquam, quod mihi re malefeceris.
Novi ego vestra hæc: nollem factum, jusjurandum dabitur, te esse
Indignum injuria hac. Et Plaut. *in Amphyt.*
neque me perpetiar probri
Falso insimulatam, quin ego illum aut deseram,
Aut satisfaciat mihi, adjuret insuper.
Nolle esse dicta, quæ in me insontem protulit.

Quod ad personas attinet peculiariter in hoc crimine notandum est, fieri nobis injuriam non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus, veluti per liberos nostros & servos. Per illos etsi levior sit injuria: Per hos ita demum, si quid atrocius admissum sit, quod apertè ad contumeliam domini respicit, *§. patitur & §. servis autem Inst. de injur. l. 15. §. ult. & l. 16. D. eod.* Idem de liberis hominibus dicendum, qui mercede conducti nobis serviunt, *d. l. 15. §. interdum 45. & §. item si liberum 48.* Adhæc marito fit injuria per uxorem, sponso per sponsam *l. 1. §. item aut per semetipsum d. l. 15. §. sponsum 24. D. h. tit.* Quâ ratione contingit, ut ex eadem injuria interdum tribus oriatur injuriarum actio: nec ullius actio per alium consumatur: puta, uxori meæ filiæfamilias injuria facta est; & mihi, & patri ejus, & ipsi injuriarum actio competit. Quod si viro injuria facta sit, uxor non agit: quia defendi uxores à viris, 11.

Farin. d. qu. 105. part 6. n. 288. Gomes. 3. resol. 6. n. 6. Dd. in §. patitur Inst. h. tit. Menoch. de arbit. cas. 262.

viris, non viros ab uxore æquum est *d. l. 1. §. ult. & l. 2. D. h. tit. §. patitur Inst. eod.* Atque has quidem personas enumerant veteres Jurisconsulti: interpretes latius extendunt, ut per omnes domesticos fiat injuria patrifamilias, per cognatum toti cognationi. Item abbati, episcopo, seniori, magistratui, civitati per subjectas personas. Temperant tamen sententiam ita, ut cognatus accusare quidem reum possit, non etiam æstimationem injuriæ persequi. Verùm non arbitror id legibus superioribus consentaneum esse. Ulpianus enim in *d. l. 1. §. item aut per semetipsum*, dicit, duas esse causas, ob quas nobis videatur injuria facta, quæ alteri illata est: potestatem, & affectum. Affectus ad uxorem & sponsam respicit: potestas ad liberos atque servos, nec non eos, qui mercede conducti serviunt: est enim in hos quoque nonnullum nobis imperium, quemadmodum in eum, quem ab hoste redemimus *l. qui testamento 20. §. 1. D. Qui testam. fac. poss.* Cum autem neque omnes domestici, neque cognati in potestate nostra sint, affectus verò erga eos longè levior atque communior, quam erga uxorem, non video qui interpretum commentum procedere possit. Clarius hoc elucescet, si cogitemus, ne patri quidem per liberos emancipatos fieri injuriam: nam *d. §. patitur Inst. h. tit.* apertè requirit, ut liberi in potestate sint. At patris erga liberos, etiam post emancipationem, vehemens est affectus: consequens est igitur, ut si patri non datur injuriarum judicium, ob contumeliam emancipato factam, multo minus detur cognato ob injuriam cognato illatam. Germanorum id fuit, ut amicitias, ita inimicitias communes suscipere; à jure Romano alienum est. Objiciunt ex *l. 5. D. de injur.* Lege Cornelia cavetur, ut non judicet, qui ei qui agit gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propiusve eorum quenquam cognatione adfinitate attingit. Ergò injuria cognato adfinive facta, ad cognatos & adfines pertinet. Respondeo: interdicit lex cognatis & adfinibus judicandi munere, non quod injuria per cognatum ipsis facta sit, sed quod suspecti sint ab altera parte gratiæ, ab altera odii: odium enim concipiunt & cognati sensu quodam injuriæ atque doloris ad eos derivato, tametsi injuria ad ipsorum contumeliam non respiciat.

Tacit. de moribus Germ. cap. 7.

12\. Illud tamen queri poterat, an ob injuriam filiofamilias factam pater reum extra ordinem accusare possit? Dubitandi ratio, quod Ulpianus *in l. 5. §. illud quæritur 6. D. h. tit.* tradit, patri prætoriam quidem actionem competere, non tamen legis Corneliæ. Cujus diver-

sitatis

satis rationem non aliam fingere nobis poterimus, quam quod gravior fortè fuerit actio legis Corneliæ. Licet enim condemnatio, æstimatione judicis fiat *l. constitutionibus* 37. §. 1. *D. h. tit.* graviorem tamen eam æstimationem fuisse suspicari possis: Et cum dubitatum sit, an ad eam exercendam procurator dari possit, *l. licet* 42. §. 1. *D. de procur.* causa aliqua major necesse est fuerit, cur de hac magis quam de prætoria veteres dubitaverint. Verùm quæcunque sit causa, ob quam Ulpianus actionem legis Corneliæ patri negaverit, non fit verisimile accusationem quoque denegandam esse. Cum enim ex eadem lege publica quoque fuerit accusatio, *l. hos accusare* 12. §. *ult. D. de accusat.* satis absurdum meo judicio foret, denegari patri accusationem, tanquam gravius vindicandę injuriæ remedium, cum ob injuriam manu factam cuivis è populo jus accusandi Cornelia lege datum fuerit.

Est & illud in hoc crimine notandum, fieri nobis injuriam non solum per viventes, sed & per mortuos. Nam si cadaver defuncti afficiatur injuria, aut si fama ejus lacessatur, ad heredis bonorumve possessoris existimationem pertinet. Item si statua patris mei in monumento posita saxis cæsa sit *l.* 1. §. *et si fortè* 4. *& l. si statua* 27. *D. h. tit. junct. l.* 1. *D. de his quæ ut indig.* Item si ossa defuncti, quę in tuum locum intuleram, sine permissu Pontificum, vel jussione principis effoderis, injuriarum mihi teneris *l. ossa* 8. *D. de relig. & sum. fun.* 13.

Vidimus quemadmodum injuria committatur, nunc videndum quemadmodum aboleatur. Aboletur dissimulatione, si qui passus est ad animum eam non revocarit: ex pœnitudine enim frustra injuriam recoquere volet. §. *ult. Inst. de injur. l. si tibi* 31. *C. de liber. caus.* Hoc autem ex familiari conversatione colligitur, si læsus, cum dicere posset, *Injuria est, Injuriarum tibi dicam scribam*, non desierit congressu & consuetudine lædentis uti. Sunt & propria quarundam gentium honoris atque amicitiæ symbola. Communis salutatio, invitatio ad cœnam, ludus, capitis nudatio. Proprium nonnullarum osculum. Apud Germanos propinatio poculi validissimum dissimulatæ injuriæ argumentum est: quod tamen non procedere ipsi existimant, si in ejusmodi locum atque tempus inciderit injuria, ut eam dissimulare necesse sit: veluti si ad mensam principis facta sit, jusseritque princeps ab summo ad imum usque bibi. Quo casu & contestationes ejus rei adhibent. Propinans dicit Ich will dits auff Hoffrecht bringen: Respondet is cui propinatur: Ich wills auff Hoffrecht bescheidt thun. 14. Gail. de arr. imp. cap. ult. n. 9.

thum. Hanc tamen protestationem minimè necessariam judico, rectiusque ab aliis scriptum, sufficere ad impediendam abolitionem injuriæ tempus, locumque necessarium. Illud certum est, solam deprecationem dissimulationis argumentum non esse, si fortè, ut Poëtæ verbis utar,

Pulsatus roget, & pugnis concisus adoret,
Ut liceat paucis cum dentibus inde reverti.

Quid tamen si cædens noluerit cesum alia conditione dimittere, nisi si promisisset, dicam se cedenti non scripturum, an promissione facta repelletur ab injuriarum actione? Id iniquissimum foret. Pacisci quidem possumus post admissam injuriam, sed ita si libera voluntate, non coacti paciscamur *l. si unus* 27. *§. pacta D. de pact.* In ipsa ergò pulsatione, atque in cruciatu quæ est extorta pactio, nequaquam est observanda, aut certè à prætore in integrum restituendi sumus, etiamsi jurata promissio sit; neque enim jusjurandum majores vires quam pactum habet *l. 7. §. & generaliter D. de pact. l. 5. C. de legib.* Quinimò *ex auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* jusjurandum vi metuve extortum ipso jure nullum est; adeò promissionem istam per se parum honestam firmare nequit. Cæterum sunt qui excipiunt atrocem injuriam, quæ manu fit, rupto membro, aut corpore vulnerato: hanc negant dissimulatione aboleri, eo quod nemo sit dominus membrorum suorum. Sicut igitur nemo auctor esse potest, ut sibi membrum rumpatur, ita rupto membro injuriam condonare nequit. Enimverò hujus argumenti quis non videt nullam esse vim? non enim si ante injuriam consentire non possumus, ut membrum rumpatur, idcircò nec post admissam dissimulationi locus est: quoniam post admissum crimen, membrum non donamus, sed actionem adversario: ante admissum largiremur id quod in nostro dominio atque potestate non est. Sicut igitur pacisci licet de injuria rupto membro, ut mox dicturi sumus, idque ex XII. Tab. cur non liceat etiam dissimulare hanc injuriam, cum dissimulatio tacitum pactum esse videatur?

Farin. d. qu. 105. n. 345.

15. Quæsitum, an & illud necessarium dissimulationis argumentum sit, si reus post acceptam injuriam à mensæ sacræ communione non abstinuerit, cum sciret inter discumbentes etiam injuriantem futurum? Senatus Frisiorum judicavit, non esse id sufficiens argumentum dissimulationis; & rectè: sed qui Senatusconsultum refert, non satis idoneis rationibus id confirmasse videtur. Ait enim, injuriarum

Sand. lib. 5. Tit. 8. def. 12.

m actionem non ſolam vindictam perſequi, ſed & integritatis at-
ue innocentiæ opinionem, quam ſarciri noſtra maximè interſit.
ein diſtinguit inter publicam & privatam vindictam: privatim in-
rias vindicare non poſſumus: poſſumus publicè per judicem. Poſtre-
ò confirmat ſimilibus: nam &, inquit, qui fuſa oratione dominica,
it in mortis articulo conſtitutus peccata remittit debitoribus, aut o-
ulum pacis in eccleſia dat, non prohibetur propterea injuriarum a-
ere: cur ergò prohibeatur ille, qui ſacræ ſynaxi interfuit? Mihi in hac
uæſtione ſeparandum videtur officium magiſtratus, à pietate atque
fficio actoris. Magiſtratus officium eſt, delictis ſi probentur pœ-
am irrogare: conſcientiam actoris judicis acumen non penetrat; ac
e poteſt quidem, ut maximè velit. Illud enim, remiſerit quis verè
t ex animo injuriam oſtenſionemque omnem, ſolus novit, qui inti-
ia cordis perſpicit atque perſcrutatur. Pii tamen actoris officium eſt,
xplorare conſcientiam ſuam: cogitare, quam parum congruat actio
njuriarum cum profeſſione. Profitetur, qui corpus & ſanguinem
omini participat, deponere ſe ex animo offenſionem omnem, at-
ue injurias acceptas condonare adverſariis: num autem deponit,
ui vix dimiſſo ſacro cœtu & injuriam recolit, & vindictam ſpirat.
icet, ſe non vindictæ, ſed honoris ſui tuendi cauſa id facere. Audio:
d id ipſum an ſatis Chriſtianum ſit, exiſtimationis tuæ cauſa alterum
amoſo judicio percellere, ante expendendum eſt. Quid enim ſi in-
amatorem ſinè judicio ad officium atque pietatem reducere poſſis,
onne id ſatius eſt, quàm injuriarum agere? Sanè ſi nulla ſit ſpes ad-
erſarium lucrifaciendi, tuaque patientia ille indies fiat deterior, hęc
emum, etiam Theologis aſſentientibus, juſtiſſima agendi cauſa eſt,
t ſaltem judicio & pœna corrigatur, quem ſacræ conciones inflecte-
e nequeunt. Jam quod ad ſimilia attinet, ea cum ipſa quoque con-
roverſa ſint, vim arguendi habere non poſſunt. Nam quod de ora-
ione dominica dicitur, & de remiſſa injuria in articulo mortis, id
ub eodem temperamento intelligendum puto. Hoc amplius, ſi prę-
enti in articulo mortis injuriam remiſeris, licet convalueris, non poſ-
e te eam injuriam recolere, veriſſimum eſt: hæc enim remiſſio nihil
liud, quàm pactum conventum eſt. Neque probo ſententiam E- Bar. in §. ult Inſt. de injur.
uinarii Baronis, qui diſtinguendum cenſet, utrum æger ſimpliciter
njuriam remiſerit, an ſpecie donationis mortis cauſa: ut priore caſu
ecoquere injuriam non poſſit, poſteriore poſſit. Turpis enim hæc
aptio videtur; nec ſolet ea mens eſſe moriturorum, ut quemadmo-
dum

dum res donant mortis causa, repetituri ubi convaluerint; ita etiam remittant injuriam, repetituri ubi periculum imminens evaserint. Optimus quisque est cum moritur; aut moriturum se suspicatur. Quod autem ad osculum pacis attinet, id valdè durum videtur, eo non censeri remissam injuriam, cum amicitiæ atque fraternæ dilectionis symbolum sit. Obtendunt qui hoc scribunt, non posse id salva honestate recusari: at cogitent, non necesse fuisse id dare adversario, cum potueris vel abstinere sacro cœtu, vel intervenientibus presbyteris expostulare de contumelia, dein in gratiam cum eodem redire. Cum verò nec cœtu abstinueris, & osculum ultrò dederis, cur minus hoc validum sit ad remittendam injuriam, quam quod extra fidelium congregationem civitatis more obvio offertur? Rectè igitur & hoc casu dixeris, judicem post osculum non temerè actionem dare debere, nisi fortè probet actor, sua levitate atque patientia nihilo meliorem effectum adversarium.

16. Abolетur etiam injuria pacto, transactione, jurejurando, *l. si tibi* 17. §. 1. *l. si unus* 27. §. *pacta D. de pact. l. non solum* 11. §. 1. *D. h. tit.* non tantum si actor juraverit se remittere actionem, sed etsi reus delata conditione ab actore vel judice juraverit infamandi causa nihil factum esse, aut indignum esse adversarium hac contumelia *l.* 5. §. *hac lege* 8. *D. eod. l.* 3. §. 1. *l. jusjurandum* 34. *D. de jurej.* Pacisci per misit lex XII. Tab. cujus fragmentum hoc Gellius refert; *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto:* videamus ne vetuerit prætor, in edicto *de his qui not. infam.* notat enim non solùm damnatum injuriarum, sed & pactum. Verùm edictum interpretatur Ulpianus *in l.* 6. §. *pactusque eod. tit.* ita: Infamia notatur qui dato pretio manifestam turpitudinem redemit: non notatur qui precibus impetravit ne secum ageretur, nam hoc inhumanum esset nullum dari veniæ locum. Nec ille notatur, qui jussu prætoris dato pretio pactus est: sed nec qui transegit: hic enim non manifestam turpitudinem redemit, sed de re incerta, & dubio litis eventu pactus est, *l.* 1. *D. de transact.* Fingamus injuriam ejusmodi esse, quæ non solum contumeliam continet, sed & damnum; veluti si aliquem fimo corrupto, aut lotio perfuderis, si vulneraveris; si re sua, aut publico jure uti prohibueris, an remissa actione injuriarum, censetur etiam remissa persecutio damni & ejus quod interest? Negant communi calculo interpretes, ducto argumento *ex l. si pro fure* 7. *D. de condict. furt.* Qui furti pactus est, non prohibetur rem ipsam condicere: Igitur & qui contumeliam remisit, de damno tamen

Gell. lib. 20. cap. 1.

Gomes. d. cap. 6. n. 13. Clar. §. fin. q. 58. n. 38. Farin. d. quæst. 105. n. 365.

tamen agere potest. Rectissimè: sed est communis sententia amplius confirmanda, removendumque quod obesse videri poterat. Poterat enim quis objicere, damni rationem ipsa injuriarum actione haberi *l. dominum 8. C. de injur.* remissa ergò injuriarum actione, per consequentiam damni quoque æstimationem remitti. Ad hanc objectionem ita respondendum; non sola injuriarum actione damni rationem haberi, sed concurrere cum ea actionem legis Aquiliæ. Quoties autem circa eandem rem plura delicta concurrunt, toties altera actio per alteram non consumitur. Et quoties ex eodem facto plures actiones nascuntur, quarum diversus finis atque exitus est, toties altera electa, altera quoque experiri possumus *l. 2. D. de privat. del. l. cum ex uno 32. l. quotiens 41. §. 1. D. de obl. & act.* Hic aut plura delicta concurrunt, damnum atque injuria; aut, quod verius est, & Paulus probat *in l. qui servum 34. D. eod.* ex uno facto plures nascuntur actiones, quarum una electa, adhuc altera experiri possumus, in id quod in ea plus est. Confirmat idem Gajus *in d. l. 15. §. si quis servo verberato D. h. tit.* ubi testatur, ei qui injuriarum egit, si damni injuriæ agat, non posse opponi exceptionem rei judicatæ; eo quod altera actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam. Videamus ne & falsum sit, quod *ex d. l. 8. C. de injur.* objectum est, haberi damni rationem in actione injuriarum: nam contra Ulpianus *in l. prætor edixit 7. §. quid ergò D. eod.* scribit, actione injuriarum non in hoc agi, ut damnum sarciatur, sed ut contumelia vindicetur. Verum nullum hic dissidium: Ulpianus enim hoc solum vult, actione injuriarum principaliter vindictam nos persequi, sicut actione legis Aquiliæ principaliter damnum. Sed quemadmodum lege Aquilia non solum damnum persequimur, sed per consequentiam pœnam, cum res tanti æstimetur, quanti retrò diebus CCCLXV. aut diebus XXX. plurimi fuerit: ita etiam in actione injuriarum damnum venit, tanquam appendix & sequela contumeliæ.

Postremò aboletur injuria anno, ut Impp. Diocl. & Maxim. rescripserunt *in d. l. si non convicii C. h. tit.* qui tamen annus variis agitatur controversiis: quas excussisse non leve operæ pretium duco. 17.
Controvertitur primò, continuusne an utilis annus intelligendus sit? Communis schola, quam præstantissimi quoque viri Anton. Goveanus & Cujacius sequuntur, utilem intelligit, eo quod plerunque prætor de anno utili loquatur, quodque Ulpianus scribat *in l. item si cum 14. §. in causa D. Quod met. caus.* injuriam per metum illatam

Cujac. in l. 14 §. 1. Quod met. caus. Govean. 1. var. lect. 10.

V anno

Gail. 2. obs. 105. n. 3. Cujac. in parat. C de injur. Azo in sum. aur. ibid. n. 17.

anno & quidem utili exolescere. Videndum est, an rectè: inprimis cum Antecessor noster Cujacius hac parte sibi non constet, neque contemnenda argumenta adferantur à diversæ sectæ auctoribus. Nam quod attinet ad *d. l. 14. §. in causæ D. Quod met. caus.* ea nihil ad rem facit, ut Cujacius fatetur, cum non de contumelia, sed violentia loquatur: quæ violentia injuria quidem vocatur, sed alia significatione. Quod ad alterum fundamentum, quo dicunt dubia interpretatione annum utilem accipiendum, eo quod prætor consueverit de anno utili loqui, id quoque oppido infirmum esse videtur, cum plura sint edicta, quibus prætor simpliciter de anno loquitur, nec quicquam adjicit, unde colligere possis, annum utilem ab eo denotari: Veluti in edicto, Si quis jus dicenti non obtemperaverit *l. un. in fin. eo tit.* in edicto de in jus vocando *l. pen. eo tit.* in edicto, Ne quis eum, qui in jus vocabitur vi eximat *l. pen. §. ult. eo tit.* in edicto, de eo per quem factum erit, quo minus quis judicio sistat *l. 1. in fin. eod.* in edicto de edendo, quo argentarios edere jubet rationes *l. ult. D. de edend.* in edicto de dejectis vel effusis, si homo liber perisse dicetur *l. 5. §. hæc autem actio D. de his qui dej. vel effud.* in edicto, Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur *l. 9. §. 1. eo tit.* in edicto de publicanis *l. 1. D. eo tit.* in edicto de eo, qui se dolo malo pro servo venire passus est *l. 14. l. 21. l. 22. §. ult. D. de liber. caus.* in edicto de rebus auctoritate judicis possidendis *l. 9. §. ult. eo tit.* in interdicto, Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit *l. 1. pr. & §. hanc actionem D. eo tit.* Sunt alia edicta, quibus prætor nominatim expressit, intra annum, quo primum experiundi potestas erit, id est, utilem, actionem se daturum, ut *l. 1. pr. & §. annus D. Quand. de pecul. act. ann. est l. 10. pr. §. 18. l. 24. D. Quæ in fraud. cred. l. 1. pr. D. ut possid. l. 1. l. 15. §. 4 D. Quod vi aut clam.* Unde possis colligere, quibus edictis id prætor nominatim non expressit, iis annum continuum intelligendum. Accedit, quod Imp. rationem redditurus, cur pleræque prætoriæ actiones annales sint, istam adducat, quod ipsius quoque prætoris imperium annuum fuerit *pr. Inst. de perp. & tempor. act.* Quemadmodum igitur prætoris imperium anno continuo terminabatur, ita credibile est, actiones quoque ejus anno continuo expirasse, nisi nominatim edixerit de utili. Præterea odiosa est actio injuriarum, & tollitur etiam aliis modis facile, nempe dissimulatione, pacto, jurejurando: verisimile ergò & anno continuo extingui. Postremò computat *l. 5. C. de injur.* annum ex eo die, quo injuria facta est: non computa-

tura,

tura, nisi de continuo anno sentiret. utilis enim computandus videtur ex eo die, quo quis rescivit injuriam sibi factam habuitque experiundi copiam *l.* 1. *D. de div. & temp. præscr. l.* 8. *D. de his qui not. infam.* His tamen omnibus non obstantibus, communem sententiam verissimam judico, quippe cum videam multis in locis, cum prætor de anno locutus esset, Jureconsultos verba pretoris interpretari de anno utili: quid vetat ergò, quo minus exemplum veterum secuti, in hac quoque quæstione idem faciamus? Nam præter *l.* 6. *D. de alien. jud. mut.* (quam solam adduxit Cujacius) edixit prætor, se in eum, qui calumniæ causa pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum actionem daturum *l.* 1. *D. de calumn.* Gajus interpretatus est de anno utili, cum *in l.* 6. *eod.* respondit, annum in personam ejus, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur, ex eo tempore cedere, ex quo dedit, si modò potestas ei fieret experiundi. Edixerunt ædiles se ob morbum vitiumve actionem quanto minoris in anno daturos *l. ædiles* 38. *D. de ædil. ed.* Annum Ulpianus *in l. sciendum* 19. §. *ult. eod.* utilem intelligendum esse dixit. Interdictum de vi prætor intra annum pollicitus est *l.* 1. *D. de vi & vi arm.* Annus, inquit Ulpianus, in hoc interdicto utilis est, *ead. l.* 1. §. *annus* 39. Intra annum prætor actionem in factum dedit adversus mulierem, quæ ventris nomine per calumniam in possessione esse dicetur. Hunc annum utilem esse Ulpianus respondit *in l.* 1. §. *hanc autem actonem D. si mul. vent. nom. in poss cal. caus. es. dic.* Quodque prætereundum non est, Ulpianus eo loco ait, *Hanc actionem prætor intra annum utilem pollicetur, ultra non: videlicet quasi pœnalem.* Tanquam innueret, pœnales actiones plerunque annum utilem durare. Et Paulus *in l. honorariis* 35. *D. de obl. & act.* cum dixisset, prætorias pœnales intra annum dari, item rei persecutorias, quæ contra jus civile competunt, subjicit exempli gratia actionem doli, interdictum de vi, rescissoriam: quas actiones cum constet intra annum utilem dari, consequens est regulariter annum utilem intelligendum. Sed & illud vehementer movet, quod video reliquas quoque actiones prætorias ex delictis, quæ actionem injuriarum proximè præcedunt, anno utili terminari. Nam si is, qui testamento liber esse jussus est, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse quid dicetur, intra annum utilem dupli judicium in eum datur *l.* 1. *D. Si is qui testam. lib. ess. jus.* Si bona vi rapta sint, intra annum utilem in quadruplum actio datur *l.* 1. §. *in hac actione* 13. *D. vi bon. rapt. l.* 2. *l.* 3. *C. eod.* Si cujus dolo malo in turba damni

quid factum esse dicetur, intra annum quo primum experiundi potestas erit in duplum actio datur *l.4.D.eod* Si ex incendio, ruina, naufragio raptum quid dicetur, intra annum quo primum experiundi potestas erit, actio in quadruplum datur *l. 1.D.de incend.ruin.naufr.* Valdè igitur verisimile, etiam sequenti titulo, quo prætor de injuriis edixit, annum utilem intelligendum esse. Neque ea sententia durior videri debet: nam quamvis actio vindictam persequatur, atque ob id odiosa audiat, tamen publicæ disciplinæ interest, non nimis arctari actorem, nec lapsu brevissimi temporis illico securitatem tribui reo. Dissimulatione & pacto tolli injuriam, non mirum videri debet, cum volentes paciscantur, volentes dissimulent; tempus autem legitimum currat etiam invitis. Jam quod de annuo prætoris imperio adferebatur *ex pr. Inst. de perp. & temp. act.* id leve est. Non enim, quia prætoris imperium anno continuo terminabatur, idcircò necesse est omnes ejus actiones anno continuo finiri: multas anno utili nominatim circumscripsit: alias JC^ti. anno utili finiri testantur: Sunt & de quibus nihil nominatim expressum est, sed in quibus per annum, utilem annum intelligere possis, argumento eorum quæ jam allata sunt. Quid quod & perpetuæ sint, veluti furti manifesti, & arborum furtim cæsarum *d. pr. Inst. & l. 7. §. pen. D. arb. furt. cæs.* Non igitur verba Imperatoris captanda sunt, sed civili modo intelligenda, alioqui multa, etiam quæ certa sunt in jure subvertemus *l. & ideò 21. D. de legib. l. pen. D. ad exhib.* Quod postremò objiciebatur, annum *in d. l. 5. C. h. tit.* computari ex eo die, quo injuria facta est, non posse ergò annum intelligi utilem, id ita dissolvendum est? Computat idcircò Imp. annum ex eo die, quo injuria facta est, quia facta erat præsenti, qui ignorare non poterat factam sibi esse: in rixâ enim adversarius homicidii crimen objecerat: rixa autem præsentium est. Cæterum si absenti injuria facta foret, haud dubiè computaretur annus ex eo die, quo cognovisset ille injuriam sibi factam. Nam & in edicto de calumniatoribus JC. Gajus eandem adhibet distinctionem *l. annus 6. D. de calumn.* *Annus*, inquit, *in personam ejus, qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit: in illius verò personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, ex eo numeratur, ex quo cognovit datam esse.* Et in edicto ædilium annum utilem Papinianus ita computat, ut dicat, non videri potestatem experiundi habuisse eum, qui vitium fugitivi latens ignoravit, dum tamen dissoluta ignorantia non excusetur *l. cum sex 55. D. de ædil. edict.* Quanquam & illud dici poterat,

Gail. 2. obs. 305.

non

on esse perpetuum, ut aut utile tempus ex die cognitionis, aut con-
nuum ex die quo quid gestum admissumve est, computetur. Nam
ı interdicto quod vi aut clam, tametsi utili anno circumscribatur
1. pr. D. Quod vi aut clam junct. l. 1. D. de div. & temp. præscr. annus
ımen ex die operis perfecti numeratur *l. semper 15. §. annus D. Quod
i aut clam.* Contra tutor intra centesimum lapidem habitans, licet
ıtra quinquaginta dies continuos excusare se debeat, spatium ta-
ıen istud non ex nominatione, sed ex quo cognovit se datum, com-
utatur *l. scire oportet 13. §. quinquaginta D. de Excus. tut.*

Argumentis dissentientium profligatis progrediamur ad secun- 18.
am controversiam, qua disceptatur, an injuria quæ literis facta est
odem temporis spatio extinguatur? Germaniæ decus Zasius, cu- Zas. in l. cum lex n.
ıs sententiam Camera Imperii sequitur, scripsit hanc perpetuam es- 22. D. de
:, eo quod literæ semper loquantur, habeantque ut Baldus locutus legib.
ſt, actum permanentem: quemadmodum & leges scriptæ semper Gail. 2. obs. 104. n. 4.
ɔquuntur, vetantque aut jubent non in præsens solùm, sed & in fu- Wurms. 1.
ırum. Absurda profectò ratio, ac vix mediocribus JC[tis]. digna: tit. 47. obs. 11.
uid enim, si cui vulnus per contumeliam illatum sit, idcircò per- Wes. parat.
etuam injuriam dicemus, quia obducto vulnere semper loquitur ci- de injur, n. 13.
atrix? Contra, si cujus domus vi introita sit, idcircò dicemus tem- Bald. in l.
oralem injuriam, quia non continet actum permanentem? Quid un. n. 5. C. de confes.
utem, convitia semel prolata, ubi in vulgus exierint, nonne in ani-
nis hominum semper loquuntur, verissimumque vulgatum illud.
Calumniare audacter, semper aliquid hæret? Et quod Hesiodus de
ama dixit,

Φήμη δ' οὔτις πάμπαν ἀπόλλυται, ἥντινα πολλοὶ,
Λαοὶ φημίζουσι; nonne id idem de infamia verum?

Jam si actus durans contumeliam continuat atque perpetuat, se-
uetur etiam furtum indies, seu magis magisque fieri, quia contre-
tatio quoque rei alienæ actus durans seu permanens est: At contra
'omponius respondit in *l. 9. D. de furt.* ei qui furti actionem habet,
ssidua contrectatione furis non magis furti actionem nasci: ne in
d quidem, quò decrevisset res subrepta. Igitur nec assidua famosi li-
elli lectione magis injuriarum actio nasci infamato potest. Qua-
ropter aut falsa est hæc sententia; aut valentioribus confirmanda ra-
ionibus. Videtur autem valentior illa esse, quæ à magnitudine hu-
ıs injuriæ desumitur: quæ tanta est, ut publico judicio atque capitali
am vindicari voluerint Impp. *in l. un. C. de famos. libel.* Et cum de

 injuria

Rauchb. 1. quæst. 48. n. 5. injuria manu facta semper queri possimus ex lege Cornelia, verisimile est multò magis id licere de famoso libello, cum injuria manu facta non illicò vindicetur pœna capitali. Concludamus igitur ita: Si prætoria actione ob injuriam scripto factam agere velis, obstabit annalis præscriptio: sin publica accusatione reum subvertere, non nisi vicennii spatium te excludet, quoniam non ex edicto, sed constitutione descendit, & graviores præterea sunt injuriæ, quæ vindicantur publico judicio, quam quę lege Cornelia.

19. Gloss. in l. 5. C. h. & in l. 5. D. eod. Clar. 5. sent. §. injuria n. 9. Fab. in §. sed & lex Inst. eod. Farin. qu. 10. n. 13. Hart. Pist. 4. quæst. 20. Mynf 1. obs. 84. & 5. obs. 7.

Tertia controversia est, an actio ex lege Cornelia descendens finiatur & ipsa anno? Communis schola negat, eamque fora sequuntur. Pugnat autem non solum regula, sed & ratione. Regula atque immotum juris fundamentum est, actiones civiles, nisi nominatim breviore spatio concludantur, perpetuo competere *pr. Inst. de perp. & temp. act.* Nuspiam autem hæc actio nominatim anno circumscripta est; idcircò perpetuò competat necesse est. Ratio adjicitur ista: Si anno quoque expiraret actio legis Corneliæ, nihil inter hanc & prętoriam interesset, quia utraque consequimur æstimationem injurię, *l. 37. §. 1. D. de injur.* Nec est quod dicas, gravior fit condemnatio ex lege Cornelia: nam & prætoria, si agas ob atrocem injuriam, gravior fiet æstimatio *§. pœna & §. atrox Inst. de injur.* Accedit & hęc, quod *l. 5. C. de injur.* tantum de prætoria actione loquatur: quippe de convitio, de quo non agitur ex lege, sed ex edicto *l. lex Cornelia 5. D. eod.* non potest igitur id rescriptum ad actionem legis Corneliæ extendi. His argumentis communem sententiam ita roboratam ac quasi septam invenio, ut incassum laborare videantur, qui eam evertere conati sunt. Conf. Stat. Amisfurt. p. 53. Qui quanquam præstantes viri sunt, nihil tamen aliud habent quod obtendant, quam ipsum illud rescriptum, quod de anno loquitur. Odium præterea actionis, & dissimulationem, & pactum atque jusjurandum: quæ objectiunculæ partim sua sponte corruunt, partim ex iis quæ jam dicta sunt, dissolvi poterunt. Speciosius argumentum duci poterat ex responso Ulpiani *l. sed si unius 17. §. si ante judicem D. de injur.* ubi Ulpianus respondit, ipsam injuriam tempore aboleri. Non aboleretur autem; si prætoria duntaxat actio anno expiraret, civilis extenderetur ad annum xxx. Comparat ibidem Ulpianus temporis lapsum cum dissimulatione & pacto. Quemadmodum igitur omnis injuriarum actio tollitur dissimulatione atque pacto: ita omnem quoque temporis lapsu tolli necesse est. Verum responderi potest, non loqui Ulpianum in eo responso de atroci injuria manu facta,

quam legis Corneliæ actio competit, sed de aliis injuriis, de quibus prætoria actio redditur. Hæ anno prorsus abolentur: illa non anno, sed annis xxx.

Quarta controversia est, an accusatio quoque injuriæ annali præscriptione summoveatur? Id nonnulli simpliciter adfirmant, adeò ut licet actionem legis Corneliæ perpetuam esse fateantur, accusationem tamen anno circumscribi asseverent. Verùm absurdum id videtur, cum tam actio quam accusatio vindictæ causa paratæ sint, actionem quidem civilem perpetuam esse, accusationem anno terminari. Verisimilius longè est, ex quibus causis prætoria tantum actione experiri possumus, ex iisdem accusationem quoque anno terminari: quas causas Cornelia lex perpetua actione persequitur, eas etiam usque ad vicennium persequi licere. Ultra enim xx. annos crimina non extenduntur *l. querela C. ad leg. Corn. de fals.* Sic & furti actio annos xxx. durat, cum accusatio finiatur xx. Et actiones civiles, quæ cum lege Cornelia de falso concurrunt, annos xxx. durant: accusatio tamen falsi extinguitur xx. annis *ead. l. querela.* Excipienda videtur & publica accusatio ex *l. un. C. de famos. libel. & l. si quis in hoc C. de epis. & cler.* quam & ipsam xx. annos durare verisimile est, quamvis prætoria actio anno tollatur. Absurdum enim foret ex lege Cornelia perpetuam esse accusationem: non esse ex novis constitutionibus: cum, ut modo diximus, graviores sint injuriæ quæ vindicantur *d. l.* ... *& d. l.* 10. quam quæ vindicantur lege Cornelia. 20. Clar. d. §. injuria n. 9. Farin. d. qu 10. n. 71.

Quinta & ultima est quæstio, si injuria anni lapsu extincta sit, an extinguatur etiam persecutio damni & ejus quod interest? Id nequaquam dicendum est, cum actio legis Aquiliæ, qua eo casu damnum persequi possumus, perpetua sit. Et cum, ut supra retulimus, qui pacto injuriarum actionem remisit, non censeatur remisisse æstimationem damni, utique nec ille, qui temporis præscriptione summovetur à vindictæ persecutione, summovendus erit eadem præscriptione, quo minus damnum per contumeliam factum persequatur. 21. Costal. ad l. 7. ff. de cond furt.

CAP. II.

DE POENA.

1 *Quæ fuerit pœna injuriarum ex* XII. *Tab.*
2 *An talio conveniat justitiæ distributivæ.*
3. *An Pythagorei atque Decemviri de simplici talione locuti sint?*

4. *Quæ*

4. *Quæ hodie injuriarum pœna, & ex quibus causis publicum sit judicium?*
5. *Pœna capitalis ad omnes famosos libellos an pertinet?*
6. *Quomodo extra ordinem injuria vindicatur?*
7. *An accusatio competat etiam de levi injuria?*

1. POENA injuriarum alia lege XII. Tab. introducta fuit, aliam prętores proposuerunt. Ex lege XII. Tab. propter membrum ruptum talio erat, propter os fractum, id est depalmatum, numaria pœna assium XXV. Fragmenta legis Gellii diligens cura nobis conservavit, quorum altero ita sancivere Decemviri: SI. MEMBRUM. RUPIT. NI. CUM. EO. PACIT. TALIO. ESTO. altero: SI. INJURIAM. FAXIT. ALTERI. VIGINTI. QUINQUE. ÆRIS. POENÆ. SUNTO. Utraque autem pœna exolevit. Numariæ antiquandæ causam dedit, ut idem Gellius refert, Lucius Veratius, ut alii legunt, Neratius, egregiè homo improbus, atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suæ palma verberare: eum servus sequebatur crumenam plenam assium ferens: & quemcunque depalmaverat, numerari statim secundum XII. Tab. viginti & quinque asses jubebat. Ut igitur apparet, lex veterum quidem paupertati congruebat, sed crescentibus opibus adeò non coërcere pronos ad contumeliam hominum animos potuit, ut & ultro invitaret. Atque huic incommodo omnes ferè sanctiones subjectæ sunt, quibus absque differentia personarum atque facultatum certa aliqua nummaria pœna irrogatur, ut pauperioribus quidem oneri, ditioribus ludibrio sint. Ex his enim nimis multi & memores & immemores sunt eorum quæ Isocrates Demonico præcepit. curare ille jussit rem familiarem duarum rerum gratia, ut aut mulctam grandem exsolvere, aut amico egenti subvenire possimus. At plerique curant hodie rem, aut ut luxuriæ suppetat sumtus, aut ut adversum judicia legumque pœnas securi degant: qui amico laboranti succurrat, reperitur nemo. Quare longe præstat numariis pœnis in ferendis legibus extraordinarias coërcitiones adjicere, ut quemadmodum pecuniariam animadversionem egestate eludentes extra ordinem puniuntur, ita etiam qui opum fiducia idem faciunt, extraordinaria aliqua pœna corrigantur.

Gell. 20. cap. 1.

Simile quiddam narrat. Moller. 1 Sem 23. in fin.

2. Quod ad talionem attinet, quanquam de ea magni viri jam ante doctè graviterque disseruerunt, tamen quoniam disputatio elegans est,

eſt, nos quoque hoc loco quæramus, rectène ea pars XII. Tab. antiquata ſit. Placuit olim retaliatio, quam ἀντιπεπονθὸς dixere, Pytagoreis Rhadamanthum auctorem ejus laudantibus, celebraturque eis verſiculus iſte,

Εἴκε πάθοι τά κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο.

Et videtur ſanè naturali rationi maximè conſentaneum, pati unumquemque quod fecit: rationem autem experientia ſubſequitur: experimur enim, quo genere admiſſi quiſque alios læſerit, eodem ſe quoque puniri. Cyrus ſanguinem, Craſſus aurum ſitiebat: victi ille ſanguine, hic auro tandem ſatiati ſunt. Et qui alienorum matrimoniorum ſubſeſſores fuere, ſimilia plerunque patiuntur. Sed præcipuum talionis firmamentum divina lex, quæ apertè oculum oculo, dentem dente, manum manu, pedem pede, uſtionem uſtione, vulnus vulnere, tumicem tumice penſari punirique voluit, *Exod.* 21. *v.* 24. quam legem quis auſit iniquitatis accuſare? His tamen non obſtantibus verius eſt ſimplicem talionem juſtitiæ diſtributivæ non eſſe conſentaneam: ad quod confirmandum partim utemur Favorini contra Sextum Cæcilium, partim ſummi viri Ariſtotelis argumentis. Favorinus ita arguebat: *Conſiſtere lex talionis non poteſt, cum propter ulciſcendi acerbitatem, tum quod exequutio procedere non poſſit, cum quis membrum alteri imprudens rupit: non enim retaliari per imprudentiam poteſt. Sed etſi prudens ruperit, nequaquam æqua eſt retaliatio, cum poſſit aut altius lædi, aut latius, nec ſit in poteſtate punientis rupturæ æquilibrium ſervare: quin etiam ſi quid plus erit, aliterve commiſſum, res fiet ridiculæ atrocitatis, ut contraria actio mutuæ talionis objiciatur, & adoleſcat infinita quædam reciprocatio talionum.* His argumentis occurrit Cæcilius ita: *Tametſi, mi Favorine, talioni par non ſit talio, neque rumpi membrum facile poſſit ad alterius rupturæ æquilibrium, non tamen propterea talio iniqua videri debet: non enim eundem rumpendi caſum exigere debemus, ſed potius eundem animum, eundemque impetum rumpendi, in eadem corporis parte: quoniam modus voluntatis præſtari poteſt: caſus ictus non poteſt. Et cum lex paciſci de membro permiſerit, ſi quis talionem redimere nollet, inſuper habendum cenſuerunt Decemviri, prudens, an imprudens id fecerit. Quæ autem, obſecro te, iſta acerbitas eſt, ſi idem fiat in te, quod tute in alio feceris: præſertim cum habeas facultatem paciſcendi: & non neceſſe ſit peti talionem, niſi eam tu elegeris?* Ita Cæcilius, qui ut apparet poſterius Favorini argumentum, ſi non admodum, utcunque tamen diſſolvit:

quod verò ad prius attinet, id non tam dissolvit, quam legem XII. Tab. satis callidè atque solerter excusavit. Non enim si Romæ retaliationem redimere licuit, idcircò in universum talio justa esse potest in iis, qui per imprudentiam alteri membrum ruperunt. Esto igitur primum hoc contra Pythagoreorum ἀντιπεπονθὸς argumentum; procedere non posse talionis executionem in iis, quæ per imprudentiam atque culpam admissa sunt. Neque enim si cædem culpa feceris, nulla culpæ pœna esse debet, nec tamen talione vindicari potest, quia talionis executio per imprudentiam fieri nequit. Secundum est, quod inprimis Aristoteles urget, justitia pœnas atque præmia distribuens, non solum facti, sed & personarum rationem haberi jubet; ut consideret prudens judex, à quo, & in quem quidque fuerit admissum. Graviora enim sunt, quæ humiles audent in senatores, liberi in parentes, liberti in patronos: contra, quę in hos statuerint illi, leviora. Ad secundum ἀντιπεπονθὸς eveniet, ut eadem pœna adficiatur qui pugnum duxit principi, quique duxit homini ad medium Janum, vel etiam in ponte sedenti: & si libertus patrono intulerit manum, nil gravius patietur, quam ut vicissim patronus liberto manum inferat: quæ quis non videt valdè esse absurda. Ex eodem fonte & illud descendet, ut si monoculum visu privaveris, tibi non visus, sed oculus eripiatur. Et contra si monoculus oculum tibi eruerit, amittat visum, qui visu non orbavit. Sic si bimanus unimano manum amputaverit, manu crimen luet, nec esuriet fortasse: cum alteri, qui manum quam solam habebat amisit, etiam de fame & vita periclitandum sit. Tertium: Distributiva justitia etiam locum atque tempus diligenter perpendi vult: neque enim idem crimen omni tempore atque loco æque grave aut leve est: multoque minus, ut Stoici philosophabantur, omnia delicta paria sunt. Lex autem talionis ubi viget, ibi eadem pœna afficitur, qui in conspectu prætoris vulneravit, qua qui in obscuro fornice inter temulentos: qui in SS. ecclesia, aut in principis palatio, quique in taberna aut lupanari. Quartum atque ultimum: Non potest retaliatio locum habere in omnibus criminibus: non enim in iis, in quibus quod factum est, pœna esse nequit. Ex. gr. Clodius Pompejam Cęsaris adulteravit: secundum jus Pythagoricum ita puniendus erit, ut vicissim Cæsar adulteret uxorem Clodii. Cæsar auri pondo mille furatus est ex ærario: ergo vicissim populus auri pondo mille furetur ex arca Cæsaris? Albinus convitium dixit Modio: Ergo Modius convitium dicat Albino? Turpissima profectò reta-

liatio

atio; in eoque genere non solum adulterium est, & furtum, & con-
itium, sed & veneficium, & falsum, suppositio partus, abactio,
lagium, ambitus, sacrilegium, incestus, stuprum, termini motio,
epulchri violatio, stellionatus, calumnia, prævaricatio & pleraque
rimina alia; ut quod factum est, id pœnæ vicem atque locum subire
ninimè possit. Quæ ergò, malùm, ratio, simplex illud ἀντιπεπονθός,
uod in paucissimis criminibus locum habere potest, obtrudere no-
is tanquam distributrici justitiæ prorsus consentaneum? Non est
rofectò, quod moveamur argumentis superius pro hac pœna ad-
uctis: nam quod dicebatur juri naturæ videri retaliationem consen-
aneam, id totidem verbis negare possumus: concedi certe necesse
on est, nisi ejusmodi fingas casum, quo & crimen quod commis-
um est, pœnæ vice fungi potest; nec personæ, tempus, locus, qua-
tas, causa, crimen aut aggravant aut elevant. Quanquam ne hoc
uidem casu retaliatio satis commoda futura est. Fingamus rusticum
ustico colaphum impegisse, non in conspectu prætoris, sed in pri-
ato, aut, ut fieri solet, in taberna: secundum Pythagoreos colaphus
olapho pensandus erit. A prætore depalmari se reus non iniquo a-
imo feret: ab adversario si fiat, vindictæ cupidus æquilibrium exce-
et, quo facto nascetur infinita illa talionum reciprocatio, quam Fa-
orinus Cæcilio objecit. Neutro igitur modo exsequutio commodè
ieri potest: quæ à prætore fiet, non emendabit reum, cum gravis
on sit: quæ ab adversario, ea æquilibrium servare nequit. Quod ad
egem divinam attinet, ea non rectè adducitur pro Pythagoreis: non
nim de simplici talione accipi debet, sed proportionata ut ita loquar.
Ea enim formula, quâ Deus Opt. Max. utitur, significare vult, pœ-
nas delictis æquas esse debere, ne scutica dignum horribili flagello se-
ctemur, aut secures meritum scutica soleave cædamus. Id autem in-
de colligere licet, quod supremus legislator nec furtum furto, nec
adulterium adulterio, nec vulnus vulnere puniat: sed furtum duplo,
quadruplove, adulterium morte, vulnus pecunia mulctet. Persona-
rum quoque rationem jus divinum habet: nam si privato maledixe-
ris, nihil gravius nominatim cautum reperimus: sin privatus principi,
aut filius patri maledixerint, capital id habetur. Filia plebeji si scorta-
ta fuerit, morte non luit; si filia summi sacerdotis idem fecerit, ultimo
supplicio, & flammis quidem vindicibus absumitur. Nequaquam er-
go jus divinum de simplici talione intelligendum est. Itaq; responde-
re malo cum Bodino, quam cum aliis dicere, licuisse injuriæ talionem

Bodin. 6. de rep. ult. sect. 767. Grot. 1. de jur. bel. 2. n. 8. & lib. 2. cap. 20 n. 10.

exposcere Hebræis apud judices, non tanquam licitam, sed majoris mali vitandi causa, quod gens ad ultionem valde prona esset. Verùm quod idem Bodinus existimat, neque Pythagoreos, neque Decemviros de simplici talione locutos, esseque veteratoriam Aristotelis ac Favorini contra illos disputationem, in eo asser[illegible] non possum: quis enim credat, quid Pythagorei senserint [illegible]ctius calluisse Bodinum, quam Aristotelem? aut Decemvirorum mentem Cæcilium quidem latuisse, non latuisse Bodinum, qui post Cæcilium mille trecentis circiter annis vixit? Solet poliistor ille in reprehendendis veteribus nimis facilis esse: atque in hac quoque parte affectui magis quam ingenio indulsisse videtur.

4 Igitur, ut ad institutum revertamur, quia simplex retaliatio justitiæ præceptis nequaquam convenit, rectè prætores aliam pœnam introduxerunt. Permiserunt enim injuriam passo eam æstimare, & vel tanti, vel etiam minoris condemnabatur reus. Verùm hæc pœna tum locum habuit, cum civiliter agebatur: cum verò criminaliter, extra ordinem admissum vindicabatur. Et de exitu quidem accusationis seu criminalis judicii, cum nobis propositum sit potissimum agere, enumerandæ sunt sanctiones, quæ de puniendis injuriis latæ sunt. Lege Cornelia publicum injuriarum judicium constitutum fuisse satis apparet ex *l. hos accusare 12. in fin. D. de accusat.* Sed cujusmodi fuerit pœna, id non apparet: divinare duntaxat libet, pœnam pecuniariam fuisse, quia ea lege servum reum recipi Cornelius Sulla vetuit. Publicum etiam judicium constituitur lege Arcadii & Honorii, si quis in ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus, vel ministris, vel ipsi cultui locove aliquid injuriæ imposuerit; cujus facinoris pœna capitalis est *l. si quis in hoc 10. C. de episc. & cler.* Publicum denique judicium ex Senatusconsulto redditur ob famosum libellum *l. 6. D. de injur.* cujus pœna similiter est capitis *l. un. C. de famos. libel.*

6 Sed hanc capitis pœnam rectè restrinxisse videntur interpretes ad ejusmodi libellum, quo gravia & capitalia crimina alicui objiciuntur, ab eo qui sævitiæ judicum aut principis adrepere satagit: valdè enim absurdum foret ob quamcunque contumeliam scripto factam reo capitis pœnam imminere. Et confirmatur communis sententia partim per hujus constitutionis verba, partim per constitutiones, quæ sunt *in Cod. Theod. eodem titulo.* Verba hujus constit. sunt ista: *Sanè si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit: nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio*

Gomes. 3. resol. 6. n. 1. Farin. qu. 105 n. 414. Statut. Omland. l. 6. §. 6.

rio edicat, ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod si adsertionibus suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam & præmium à nostra clementia consequetur: quibus verbis, cum salutis ac devotionis publicę fiat mentio, satis innuitur ejusmodi libellum intelligendum, quo crimina capitalia atque ad salutem reip. pertinentia objiciuntur. Constitutiones in Codice Theodosiano plures sunt, sed nonnullas inserendas nominatim duxi, ad id quod volumus confirmandum aptissimas. Hujus generis est IV. *tit. de famos. libel. Famosa scriptio libellorum, quæ nomine accusatoris caret, minimè examinanda est, sed penitus abolenda: nam qui accusationis promotione confidat, libera potius intentione, quàm captiosa atque occulta conscriptione alterius debet vitam in judicium devocare.* Item V. *Non igitur vita cujusquam, non dignitas concussa his machinis vacillabit. Nam omnes huiusmodi libellos concremari jubemus.* Et VIII. *Jam pridem adversus calumnias firmissima sunt comparata præsidia. Nullus igitur calumniam metuat. Contestatio vero, quæ caput alterius contra juris ordinem pulsat, depressa nostris legibus jaceat, intercidat furor famosorum libellorum.* Postremò X. *Universique, qui famosis libellis inimicis suis velut venenatum quoddam telum injecerint: hi etiam, qui famosam seriem scriptionis impudenti agnita lectione non illicò discerpserint, vel flammis exusserint, vel lectorem cognitum prodiderint: ultorem suis cervicibus gladium reformident.* Porrò puniunt Imperatores Valentinianus & Valens eos quoque capite, qui libellum inventum non illicò consumserint, sed aliis sensum ejus manifestaverint: quod durum videri poterat: sed haud dubiè verba ad eum sunt restringenda, qui contenta libello crimina differt dolo malo, ut periculum ex ea re capitis creet infamato. Quod qui fecit, cum eo non valdè duriter agetur, si ea pœna afficiatur ipse, cujus spectaculo in alterius cervice crudelem animum satiare voluit. Calumniatori enim similis est, quem talione puniri jura voluerunt, non illa Pythagorica, sed Aristotelica, per quam eo afficitur supplicio, quo ut alter periret machinabatur. *l. non prius 7. l. ult. C. de calumn.* Quanto autem exitio generis humani hæc fiant tyrannidis tempore utinam non experiri nobis contingat unquam: tum enim plurimi inveniuntur Romano Hispo ni similes, de quo Tacitus. *Formam vitæ iniit, quam postea celebrem miseriæ temporum & audaciæ hominum fecerunt. Nam egens, ignotus, inquies, dum occultis libellis sævitiæ principis adrepit, mox clarissimo cuique periculum facessit, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit* Tacit. 1. annal.

 exem-

exemplum, quod secuti ex pauperibus divites, ex contemtis metuendi, perniciem aliis, ac postremum sibi invenere. Cæterum si quis non dolo id faciat, sed linguę vitio atque impotentia, dum cognita tacere nescit, durissimum foret garrulitati pœnam statuere capitis: Est enim perpetuum illud atque immotum: Injuria sine dolo, atque affectu injuriandi non committitur: garrulitas verò non dolus sed culpa est. Quid ergò, si quis non appetierit famoso libello vitam & salutem alterius, sed famam duntaxat atque existimationem, quam dicemus esse pœnam? Nihil nominatim ea de re scriptum invenio, nisi quod damnatus ob carmen famosum fiat intestabilis *l. 5. §. si quis librum D. de injur. l. ob carmen 21. D. de testib.* sed cum JC. dicat *in d.l. 5.* si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilem ex lege esse juberi: satis indicat, aliam fuisse pœnam, quæ sententia judicis infligeretur: quæ cum prodita non sit, dicamus extra ordinem reum puniendum arbitrio judicis.

6. Atque ex supra scriptis causis publica accusatio est: ex aliis non publica, sed extraordinaria seu privata, competens iis duntaxat, qui læsi sunt. Statuitur autem in reum ex causa & persona: & servi quidem flagellis cæsi dominis restituuntur, liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur, cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur, ut dicit Hermogenianus *in l. ult. D. de injur.* Graviter animadvertitur in eos, qui fimo corrupto aliquem perfuderint, cœno lutove resperserint *l. 1. §. 1. D. de extr. crim.* Gravius in eos, qui puerum puellamve interpellaverint, quidve impudicitiæ gratia fecerint, domum præbuerint; nam tametsi effectu sceleris potiti non sunt, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio adficiuntur *l. 1. §. ult. D. eod.* Quo argumento rectè nonnulli tradunt, protervam atque temulentam juventutem, quæ mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, non leviter puniendam: & sunt qui fustibus hujus gregis quendam cæsum relegatumque memorant. Gravissimè animadvertitur in judicem, qui decurionem alterius criminis gratia, quam lęsæ majestatis torserit: capite enim puniri jubetur constitutione Diocletiani & Maximiani *l. decuriones 16. C. de Quæst.* eamque constitutionem rectè producimus ad omnes quos torquere nefas est, seu propter dignitatem, seu quod nullis indiciis atque argumentis premantur *arg. l. milites 8. §. 1. D. eod.* Gravissimè etiam animadvertitur in eum qui principi convitium dixit, *arg. l. un. C. si quis Imp. maled.*

Moller. 3. semestr. 27.

Menoch. 2. de arb. cas. 363. n. 5.

aut

…at magiſtratui injuriam fecerit, quo caſu ad mortem uſque pœna …ttendi poteſt.

Hæc pœnarum exempla atque ſpecies in jure reperiuntur, ex qui…us ſibi prudens callidusque judex facile quod in uſum ſit, ſumet. 7.
…ideamus an accuſatio extraordinaria de quacunque injuria, etiam …vi ſeu modica competat? Id omninò affirmandum, cum præjudicii …co ſint ea, quæ ſupra *tit. de furt.* de modico furto diximus. Cumque …x *ult. D. de priv. del.* non diſtinguat inter modica & magna admiſſa, …d ſimpliciter dicat, de maleficiis vel civiliter agi poſſe, vel crimina…ter, ſubſcribente accuſatore in crimen, utique de injuria quoque id …nè diſtinctione intelligendum eſt. Apertè ſanè id confirmare vide…tr Imperator Juſtinianus *in §. in ſumma Inſt. de injur.* cum ait, de …mni injuria poſſe eum qui paſſus eſt vel criminaliter agere, vel civili…er: ſi de omni; ergo de modica quoque ſeu levi. Neque obeſt, quod …x *l. 1. D. de Extr. crim.* adducitur, vindicari extra ordinem graviores …intaxat injurias: non enim hoc dicit, prorſus non vindicari leviores …ijurias extra ordinem, ſed illud, graviter extra ordinem a…imadverti, cum gravior eſt injuria, veluti, ſi quis fimo corru…to perfuſus, cœnove oblitus ſit. Quanquam & illud fateor, …on videre me, cur inter graviores injurias ea connumeretur: …ec minus grave puto, ſi cui convitium dicatur, quam ſi cœ…o aſpergatur. Quare ſi cœno aliquem oblinens extra ordinem …ccuſari poteſt, poterit & ille, qui pugnum dixit, aut convitio pro…idit. Adducitur etiam *l. 7. §. poſſe D. de injur.* ubi cum JC. teſtatur, …oſſe hodie de omni injuria, ſed & de atroci civiliter agi, innuere vi…etur ante de atroci tantum criminaliter, de levi tantum civiliter a…i ſolitum. Verum hæc omninò perverſa eſt illatio: non enim cum …C. dicit, poſſe hodie de atroci injuria agi civiliter, inde inferre poſ…imus de levi tantum civiliter agi ſolitum: ſed illud potius, de atroci …lim criminaliter actum fuiſſe, fortè publico judicio ex lege Corne…a; verum id judicium abiiſſe in deſuetudinem poſtea, actumque e…am civiliter ad æſtimationem injuriæ ex cauſis lege Cornelia com…rehenſis *l. conſtitutionibus 37. §. 1. D. de injur.*

CAP.

CAP. III.

DE CONCURSU JUDICIORUM.



Oncurrit cum accusatione injuriarum actio prætoria, quâ prætor permittit ipsis qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit §.
1. *pœna Inst. de injur.* Obtinuit autem moribus hanc æstimationem fieri delato actori jurejurando. quod quanquam nuspiam nominatim in jure proditum est, non ineleganter tamen ex locis nonnullis confirmari potest. Nam primò Marcianus *in l. 5. §. ult. D. de in lit. jur.* respondit, etsi regulariter in stricti juris judiciis in litem non juretur, interdum tamen jurari, nempe cum judex sinè delatione jurisjurandi non potest æstimare rem, quæ non extat. Atqui & injuriarum actio stricti juris est, & injuria res ejusmodi, quæ sinè relatione jurisjurandi non videtur æstimari posse. Deinde Javolenus testatur *in l. cum furti 9. D. eod.* in furti actione posse in litem jurari, ut reus juret, tanti rem fuisse, cum furtum factum esset: qui minus ergò in actione injuriarum? Non est, quod quis cavilletur, de condictione eum locum intelligendum, non actione furti; cum verba responsi clara sint, nec possit aliter dupli quadruplive iniri ratio, nisi ante res furto ablata fuerit æstimata. Adhæc cum bona vi rapta sunt, si non possit, qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare, taxatione à judice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento æstimationem eorum manifestare poterit *l. si quando 9. C. und. vi.* Cur non ergò injuriæ quoque acceptæ magnitudinem liceat actori interposito sacra-

[illegible]ramento manifestare? Postremò, ut facilior esset probatio rerum
e naufragio raptarum, permisit Hadrianus Imp. adire præfectos, &
aud eos testari. Id est, testibus productis probare admissam rapi-
[illegible]m, ne necesse esset illicò excurrere ad præsidem: utque pro modo
[illegible]lpæ rei vel vincti, vel sub fidejussoribus ad præsidem remitterentur.
[illegible]ne quid 7. D. de inc. ruin. naufr. Præfecti intelligendi ejusmodi, qui
[illegible]fra præsidem erant, fortè in illis locis in quibus jus dicebatur, &
[illegible]ndinæ agebantur. De hujusmodi præfecturis, consulendus Festus Festus in verb. Præfecturæ.
[illegible]que Sigonius. Si igitur in delictis à jure communi receditur, ut la-
[illegible]or atque facilior probatio sit, cur non etiam jusjurandum defera- Sigon. 2. de antiq jur. Ital. cap. 10.
[illegible]r actori, non ut eo probet injuriam factam, sed ut adjuret, tanti se
[illegible]m æstimare? His rationibus inductus assentior quidem Joanni Fa- Fab. in §. pœna Inst. de injur.
[illegible]o, qui negat hoc in jure contineri, ut injuria æstimetur jurejurando,
[illegible]imirum ita intelligit, nuspiam nominatim proditum esse: illis ve- Tuld. tit. C. de injur. n. 10.
[illegible] prorsus reclamo, qui etiam improbandum censuerunt, eo quod
[illegible]æcipitia atque lubrica juramenta vitanda sint: futurum autem hoc
[illegible]ramentum maximè lubricum, quod quisque odio inimici, & vin-
[illegible]cta ardens non tantum ultra bonum & æquum, verùm etiam ultra
[illegible] animi sensum injuriam æstimaturus sit. Fateor verissimum esse,
[illegible]od nobilis scriptor quondam firmavit, nulli mortalium injurias
[illegible]as parvas videri: multos eas gravius æquo habere: sed eam ipsam
[illegible] causam ajo, rectè jurisjurandi religionem injici, ut hoc tanquam
[illegible]eno cupiditatem nocendi regat & sufflaminet ratio. Neque quod
[illegible]nnulli fallere Diespitrem scientes non timent, idcirco propter abu-
[illegible]m tollendus usus est: alioqui eadem opera & in aliis judiciis jusju-
[illegible]ndum deferendum minimè esset, eo quod multi lucripetæ & avari
[illegible]rdones non dubitent vel de asse pejerare. Postremo si ab incerto
[illegible]entu jus esset desumendum, nihil jam certi in jure haberemus. quid
[illegible]im non sapientissimè excogitatum aliquando malè cadit? Acce-
[illegible], quod nec liberrima æstimandi potestas deferatur actori, sed ju-
[illegible]x taxare possit quantitatem? intra quam juretur: possit etiam non
[illegible]ui jusjurandum, sed minoris reum condemnare, *arg. l. 4. §. jura-*
[illegible] & §. seq. D. de in lit. jur.

Quæri potest, ad quod tempus æstimatio referenda sit, utrum ad 2.
[illegible]mpus litis contestatæ, an ad illud, quo injuria facta est? Prima
[illegible]ecie existimare quis posset, tempus litis contestatæ spectandum
[illegible]e, eo, quod hæc actio sit stricti juris: in judiciis autem stricti juris
[illegible]ectatur id tempus, quo petitur *l. vinum D. de reb. cred. l. 3. §. in hac*

 actione

actione D. Commod. Verum contrarium planis verbis reſponſum eſt *in l. injuriarum* 21. *D. de injur. Injuriarum æſtimatio*, inquit, Javolenus, *non ad id tempus quo judicatur, ſed ad id quo facta eſt referri debet.* Ratio in promtu eſt: non hic res æſtimatur, ſed contumelia, quæ cum maximè dignitate perſonæ cenſeatur, neque litis conteſtatæ, neque rei judicandę tempus ſpectari poteſt, ſed injuriæ illatę. Ridiculum enim foret, contumeliam plebeio factam tanto pluris æſtimari, quod is poſtea Senator vel conſul factus ſit: Et contra ſi conſuli facta fuerit aut prætori, ridiculum foret minui æſtimationem, quod is rei judicandę tempore privatus factus ſit. Sic & cum in furti actione res jurejurando actoris æſtimatur, tanti æſtimatur, quanti fuit, cum furtum factum eſt *d. l. cum furti D. de in lit. jur.* Et cum bona vi rapta ſunt, tanti æſtimatur damnum, quanti fuit tempore raptionis *d. l. ſi quando C. und. vi.* Regula igitur ſupra ſcripta moveri non debemus, cum in toto jure generi derogetur per ſpeciem *l. in toto* 80. *D. de reg. jur.*

3. Quæſitum etiam in ęſtimanda injuria, utrum ad lucrum, an ad damnum referenda ſit jurisjurandi formula? utrum ita jurare debeat; *Nolle ſe pro ejuſmodi injuria aureos capere mille*: an: *Malle ſe ex patrimonio ſuo tantam ſummam perdere, quam hujusmodi perpeti injuriam?* Et licet multi exiſtiment, ad damnum potius, quam ad lucrum referenda eſſe jurantis verba, eo quod animo magis communi feramus lucrum interceptum, quàm damnum illatum; verius tamen eſt, quod Gomeſius ſcripſit, nihil intereſſe, utro modo actor juret. Nam qui injuriarum agit, neque lucrum ſibi interceptum, neque damnum illatum queritur, niſi fortè per conſequentiam; ſed æſtimationem contumelię petit, quam certa pecunię ſumma æſtimari ſufficit. Quare & ſi quis neque damni, neque lucri fecerit mentionem, ſed ſimpliciter juraverit, ſe hanc injuriam æſtimare mille aureis, rectè eum juraſſe reſpondebimus.

Vide Farin. quæſt. 105. n. 42.

Gomeſ. 3. reſol. 6. n. 7.

4. Illud quoque controvertunt Dd. jusjurandum actoris utrum pręcedere, an ſequi debeat taxationem judicis? Plerique concludunt & rectè, ſequi debere jusjurandum, præcedere taxationem: id enim colligitur *ex d. l. ſi quando C. und. vi.* ubi Imp. Zeno reſcripſit, taxatione à judice facta, æſtimationem rerum ſacramento manifeſtari: nec licere actori ultra taxationem à judice factam jurare: & quod hujuſmodi jurejurando fuerit declaratum, in id judicem condemnare oportere. Quid apertius hoc reſcripto? ut meritò uſus fori iſti ſententiæ

Clar. §. injuria n. 7. Farin. d. qu. 105. n. 48. 49. Gail. 2. obſ. 102.

-entiæ palmam dederit. Sed scrupulum injicit *l.4. §. item videndum D. de in lit. jur.* ex qua apparet, posse etiam taxationem sequi. Verum id negandum est: neque enim hoc dicit JC. sed illud potius quærit, an præstito jurejurando judex omninò cogatur illud sequi, & respondet sequi debere judicem id jusjurandum, nisi ex magna causa, & postea repertis probationibus ab eo recedendum putaverit.

Postremò quærunt nonnulli, si per injuriam homo debilitatus sit, 5.
æstimatio operarum quibus caruit, cariturusve est, quomodo sit fa- Gomes. 3.
cienda? Et distinguunt, utrum homo ex isto vulnere perierit, an super- resol. 6. n. 11.
stes & inutilis sit. Priore casu censent spectandam computationem Farin. q. 119. n. 99.
JC. Macri *in l. computationi 68. D. ad leg. Falcid.* ut à prima ętate usq; Argentr. ad
ad annum XXX. computentur operę annorum XXX. Ab annis verò Consuet.
XXX. tot annorum computatio ineatur, quot ad annum LX. deesse vi- Britann artic. 603. n.
dentur; ab anno LX. cujuscunque ætatis sit, annorum V. Posteriore 32.
casu certa quantitate annua reum condemnandum censent. In hoc responso plura deprehenduntur censoria virgula digna. Nam primò, non rectè sub hoc titulo de injuriis, agunt de homine per contumeliam occiso, cum injuriarum actio de cæde non detur, ne præjudicetur legi Corneliæ de sicariis: si qua actio locum habet, Aquiliam eam esse oportet *l. prætor edixit 7. §. 1. D. de injur.* Secundò, actio injuriarum heredibus non datur *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.* qui ergò possunt heredes occisi hâc actione de damno & operis agere? Tertiò, qui potest, cum homo injuria occisus est, observari computatio JC. Macri, cum Macer de alimentis loquatur, non de operis? Alimenta omnis ætas flagitat: operæ non omnis ætatis sunt: *l. ult. ff. de oper. serv. l. 33. ub. Morn. ff. de rei vind. l. 26. §. libertus D. de cond. indeb.* nam nec valde pueri eas edere possunt, nec valdè senes. Quartò & ultimò, cur distinguitur posterior à priore casu? Nonne etiam posteriore casu, si operas semel æstimare velimus, facienda erit annorum computatio? aut priore, non etiam in singulos annos certa quantitas definitur? nam quanquam eo casu semel præstetur operarum æstimatio, in singulos tamen annos certa quantitas exprimenda est. quinimò nec necesse est repræsentari omnium annorum æstimationem; poterit hoc quoque casu judex si velit, in certam quantitatē annuam reum condemnare.

Revertamur nunc ad concursum. Concurrit cum accusatione actio 6.
ex lege Cornelia, quæ competit ex his causis, si quis se pulsatum, verberatum, domumve suam vi introitam esse dicat *l. 5. pr. D. de injur.* vel, ut subjicit ibidem JC. Ulpianus, lex Cornelia loquitur de omni Vid. Hartm. Pist. part. 4. q. 20. n. 5.

 injuria

injuria quæ fit manu. Hanc prætoria graviorem habitam colligere possumus inde, quod dubitatum fuerit, procuratorem admittat, nec ne *l.licet* 42. §. 1. *D.de procur.* quæ tamen res inter prætoriam & hanc interfuerit, non promtum dictu est; cum JC. testetur, etiam in actione legis Corneliæ condemnationem officio judicis faciendam *l. constitutionibus* 37. §. 1. *D. h. tit.* Fortasse igitur hoc solum interfuit, quod prætoria annalis, Cornelia perpetua esset.

7. Concurrit etiam actio ad palinodiam quâ petimus, ut reus recantet injuriam verbis factam: nam quæ re facta est, verbis sarciri non posse videbatur. Hæc autem actio moribus atque usu fori introducta est, jure Romano incognita fuit. Si tamen conjectura uti licet, occasionem nihilominus hujus actionis introducendæ ex moribus Græcorum & Romanorum profectam existimare possis. Illi enim injuriam factam jurejurando purgabant, vel in judicio, vel extra judicium præstito: quo jurabant nolle se injuriam factam, indignum esse hâc contumeliâ, &c. Cum autem tenaces multi propositi atque injuriæ essent, eo tandem descensum, ut petente actore, judex cogeret reum injuriam verbis factam contrariis verbis retractare. Dubitârunt nonnulli, sinè causa tamen, civilisne an criminalis sit hæc actio: nam accusatio omnis aut publica, aut extraordinaria est: publica lege constituitur: extraordinaria petimus extra ordinem reum arbitrio judicis puniri. Cum igitur hæc neque certà aliquâ lege constituta sit, neque petat actor reum arbitrio judicis puniri, non video cur accusatio magis quam actio nuncupari debeat. Perperam etiam nonnulli distinxerunt circa locum, ut si injuria in publico facta sit, in publico quoque recantetur: sin in privato, privatim infamator per se vel per alium petat veniam. Cur enim non eâdem ratione distinguitur, ut adulterium sub tecto factum, sub tecto puniatur: factum sub dio, publicè & in conspectu omnium puniatur? Fures autem, qui plerumque clam & obscurâ nocte peccant, cur patibulo affixi omnibus atque diu spectaculo sunt? Nonne igitur etsi delictum clanculum admissum sit, pœna tamen publica esse debet, ut exemplo deterriti cæteri dissimiliter se gerant? Adhæc perperam nonnulli scripserunt, conjungi & cumulari eodem libello posse utramque actionem, & qua ad palinodiam, & qua ad æstimationem injuriæ agitur, quoniam cumulatio plurium actionum ex eodem facto nascentium regulariter prohibita est *l. cum filius* 76. §. *pen. D. de leg.* 2. *l. singulis* 6. *D. de except. rei jud.* nec admittitur nisi cum dubitatur utra actio competat: tum utramque

Vid Const. Zutphan. tit. de act. q. 6.

Farin. qu. 105. n. 71. & 156.

Gail. 1. obs. 65. n. 2. Myns. 2. obs. 98. Zutphan. tit. de acti-on. q. 7.

ctare possumus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos ntingit *l.* 1. §. *quia autem D. Quod legat.* Et hodie tamen passim u- imque ita conjungi videmus, ut etiam ex utraque actione reus con- mnationem sustineat, quemadmodum nominatim expressum atuto hujus civitatis *Rubr.* XLVI.

Concurrit denique cum accusatione injuriarum, actio legis 8.
quiliæ; si nimirum damnum contumeliæ mixtum sit, ut si rvum alienum injuriosè verberaveris *l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* *qui servum* 34. *D. de obl. & act. l.* 15. §. *si quis servo verberato D. de jur.* si ancillam alienam viro nondum maturam stupraveris *l. si stu- um* 25. *D. eod.* publicum judicium legis Corneliæ de sicariis, si homo ienus contumeliæ causa occisus sit, aut si cujus caput gladio percus- m *l. prætor edixit* §. *quid ergò D. eod.* publicum judicium legis Juliæ e vi, si quis domum alterius vi introierit *arg. l.* 3. §. 2. *& ult. l. pen. D. l leg. Jul. de vi publ. l.* 5. *D. de vi privat.* sive de servo alieno quæstionem abuerit *l.* 4. *D. eod.* actio ex leg. *diffamari C. de ingen. man.* qua dif- imator, intra certum tempus à judice præfigendum, agere cogitur, iffamatumque talem ostendere, qualem ipse dixerit: id ni faciat, lentium ei perpetuum imponitur. Verùm & hæc actio ab interpre- bus conficta est, cum non caperent verba constitutionis ista: *præser- m cum affirmes, diu præsidem unum atque alterum interpellatum à te, ocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret: unde constat, me- itò rectorem provinciæ commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, e de cætero inquietudinem sustineres:* quibus verbis nihil aliud signifi- atur, quam Crescentem, cui Impp. rescripserunt, cum diffamaretur atus ejus à Mævio, actionem præjudicialem instituisse ultrò adver- is Mævium: cumque Mævius vocitatus à præside, ut contradictio- em faceret, non compareret, μονομερῶς causa cognita, pronuntiasse ectorem provinciæ, Crescentem ingenuum sibi videri: Quâ senten- iâ provisum, ne de cætero inquietudinem sustineret Crescens: ha- etur enim res judicata pro veritate *l. ingenuum* 25. *D. de stat. hom.* uare si Mævius non temperet sibi ab injuria, vel extra ordinem coer- ebitur, vel actionem injuriarum adversus eum instituet Crescens. Hæc verissima constitutionis istius famosæ interpretatio est, à qua ongè in diversa abiere interpretes; cum quibus hoc loco disputare on libet, cum id ab aliis viris doctissimis prolixè atque eleganter actum sit.

Giph. in l. diffamari. Sarm. 1. sel. interp. 2.

Quod ad concursum horum judiciorum attinet, est utique in po- 9.

 testate

testate nostra, utrum injuriarum agere, an extra ordinem accusare reum velimus *l. ult. D. de injur. §. in summa Inst. eod.* sed actione electa tollitur accusatio, & contra per accusationem actio, quoniam utriusque judicii idem finis est, nempè vindicta. *arg. d. §. in summa l. interdum 56. §. 1. D. de furt. l. 6. D. de injur. l. 34. & 41. §. 1. D. de oblig. & act.* Sed non videtur in potestate nostra esse, si homo fortè occisus sit, publico legis Corneliæ, an privato injuriarum judicio experiri velimus: non enim æquum est publico per privatam actionem fieri præjudicium *l. prætor 7. §. 1. D. de injur.* Si tamen aliquis famoso libello nomen atque famam nostram lacessierit, electio datur læso, vel actione injuriarum, vel publico judicio ex Senatusconsulto experiendi: ita ut si publico judicio actum fuerit, denegetur privatum, & contra: *d. l. 6. D. de injur.* Ratio diversitatis obscura est, cur publico judicio legis Corneliæ non possit fieri præjudicium per privatum: possit fieri publico judicio de famosis libellis? Ad glossographos frustra aspexeris: garriunt enim nugas magnas, totoque cœlo aberrant à mente Jureconsultorum Pauli atque Ulpiani. Franciscus Duarenus existimavit *in d. l. 6.* judicium de famosis libellis, alio sensu publicum dici: nempe quo sensu nonnunquam omne judicium criminale publicum dicitur, etsi criminis exsecutio non competat cuivis è populo. Ita publicum accipi putat *in l. 4. D. de publ. jud.* quod falsissimum est, ac ne litera quidem extat *in ea l.* ex qua id colligi possit. Acutior longè atque rectior est Cujacii observatio, qui observat, esse quidem summo jure in potestate læsi, utrum publico an privato judicio experiri velit, rectius tamen prætorem facturum, si non temerè patiatur publico per privatum fieri præjudicium, sed potius privato per publicum. Eodem enim modo & Paulus JC. de concursu legis Juliæ cum actione injuriarum judicare videtur *in l. 4. D. ad leg. Jul. de vi priv.* cum ait, moderatius edicto prætoris de injuriis utendum esse: id est; non facile prætorem pati debere, ut ante instituta actione injuriarum præjudicium fiat publico judicio legis Juliæ de vi. Atque hoc modo si utrumque responsum & Pauli *d. l. 6.* & Ulpiani *d. l. 7. §. 1.* interpretemur, non erit, cur quisquam exigat à nobis diversitatis rationem cum diversi nihil ab utroque responsum sit. Sed nec est quod quisquam objiciat *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* Ea enim constitutio hoc solum vult, si concurrat actio de re familiari cum publico judicio, alteri per alterum præjudicium non fieri. at actio injuriarum non ad rem familiarem, sed ad vindictam

Duar. 1. disp. anniv. 37.

Cujac. 24. obs. 15.

...am pertinet; ideo & actioni per accusationem publicam fit præjudicium; & contra, si fortè actionem dederit prætor, (quod tamen ...ctius non fecerit(accusationi publicæ præjudicabitur *d. l. 7. §. 1. ...rs. quid ergo D. de injur.* Diversa est causa legis Aquiliæ, qua si damnum contumeliæ junctum sit, æstimationem damni petere non ...rohibemur, etsi jam publico judicio, aut extra ordinem egerimus: ...ia hæc actio non ad vindictam, sed ad rem familiarem pertinet *d. ...7. vers. quid ergò. d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.*

De actionibus eodem modo judicandum, ut nec Aquilia tollat ...juriarum actionem, nec injuriarum actio legem Aquiliam, quia ...tera ad damnum pertinet, altera ad contumeliam *l. 15. §. si quis ...rvo D. de injur. l. qui servum 34. D. de obl. & act. l. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil.* At actio injuriarum prætoria, actio civilis ex lege Cornelia, ...tio ad palinodiam, actio ex lege diffamari, cum omnes tendant ...l vindictam, consequens est una electa reliquas consumi *arg. d. l. 7. ...1. D. de injur.* nec excipio actionem ad palinodiam, tanquam ea ...on ad vindictam, sed honoris atque existimationis reparationem ...rtineat. nam eo ipso, quo cogitur adversarius in publico illatam ...juriam recantare, satis acerbum supplicium sustinet.

CAPUT IV.

DE JURE MUNICIPALI.

Ad Rubr. XLVI. Stat.

Ex statuto actio prætoria cum actione ad palinodiam coniungi potest.
Si literis facta sit injuria, an ad palinodiam agi potest?
In statuto annus utilis intelligendus?
An palinodiæ locus, si convicium verum sit?
5. *An præter pœnam statuto expressam habeat & locum extraordinaria coercitio?*
6. *Qui viles sint in statuto?*
7. *An vilibus detur actio prætoria?*
8. *Quibus casibus denegetur actio ad palinodiam?*

QUamvis ut modò diximus, actio ad palinodiam jure civili prodita nulla sit, moribus tamen hodiernis nihil frequentius est, quam injurias postulante actore recantari. Eam- 1.
que actionem cum actione prætoria, quâ ad æstimationem Gail. 1. obs. 65.
...juriæ agitur, idcircò conjungi posse putant, quod hæc pœnalis ..., & vindictam persequatur: illa ad famæ duntaxat & existimationis

Mynf. 2. obf. 98. onis jacturam ſarciendam pertineat. Verùm hanc rationem nun-
Chriſt. tit. quam probare potui: cum enim recantatio injuriæ in loco publico
2. §. 4. n. 23. fiat, & plerunque cum ignominia quadam conjuncta ſit, dum ver-
Grot. 3. manud. 35. berare palma os, Deumque & actorem deprecari reus cogitur; uti-que ea ipſa deprecatio ſatis acerbum pœnæ ſenſum habet. Quamobrem ſi juris civilis regulas ſequi liceret, omninò dicendum erat, alteram actionem per alteram conſumi, nec eodem utramque libello cumulari poſſe. Sed cum Statuta hujus civitatis *Rubr.46.art.1.* communem errorem donaverint juris auctoritate, fruſtraneum ſit, pluribus huic doctrinæ redarguendæ inhærere velle. Verba Statuti ſunt iſta: **Alle injurien verbael/daer yemands eere oft fame aenkleeft/ niet verjaert zynde/ſullen met eerlicke ende profytelicke amenden / naer gelegentheyt van der ſaken/ tot diſcretie van den gerechte gecorrigeert werden.** Hoc eſt: *Omnes injuriæ verbis factæ, quibus alicujus exiſtimatio & ſama læditur, pro qualitate admiſſi, arbitratu judicantium, & pecuniariter ſarciri, & honoris reſtitutione emendari debent.*

Ait Statutum: **Alle injurien verbael:** His verbis admonemur, ſi re facta ſit injuria, actionem ad palinodiam non habere locum.
Ratt. deciſ. 121. Quo modo enim unumquidque contractum eſt, eo modo in contrarium acto diſſolvitur *l. nihil tam 35. l. fere 153. D. de R. J.* Igitur injuria verbis facta, contrariis verbis retractari poteſt: quod autem re
2. malefactum eſt, id verbis recantari nequit. Quid ergò ſi literis facta ſit injuria, an ad palinodiam ex hoc ſtatuto agi poterit? Non deſunt,
Gomeſ. 3. reſol. 6. n. 2. qui id affirmant, eo quod inter ſcriptam & ore prolatam injuriam parum intereſſe videatur; tamque carmen animus imbuit, quum le-
Farin. qu. 105. n. 439 440. gitur, quam aures, cum recitatur. Adhæc abſurdum foret, ob injuriam leviorem duplici actione agi poſſe: ob graviorem non poſſe. Eſt autem eo gravior injuria quæ literis fit, quo latius in vulgus exit quod ſcriptum, quàm quod dictum eſt. His tamen non obſtantibus alii exiſtimant, non poſſe ad palinodiam agi, ſi literis facta ſit injuria: non ſolùm, quod diſtinctæ ſint ſpecie, injuria quæ fit verbis, quæque literis: *§. 1. Inſt. de injur. l. aut facta 16. D. de pœn:* ſed vel inprimis, quod injuria quæ fit famoſis libellis, gravior ſit, quam ut palinodia reus defungi poſſit. Publicum enim judicium eo nomine comparatum eſt, cui per privatum non debet fieri præjudicium, *l. un. C. de famoſ. libel. l. 7. §. 1. D. de inju.* Meo verò judicio non ineptè quis diſtinguere poſſet, utrum crimina capitalia libello famoſo

objecta

objecta sint, an levius aliquod opprobrium. Priore casu non facile patietur judex, ut publico judicio, quod eo nomine comparatum est, per privatum præjudicium fiat: posteriore casu privato agi poterit, quoniam publicum judicium quod concurrit, capitale non est, *arg. l. 6. & d. l. 7. D. eod.* Ac licet injuria literis facta à conviciis specie distingui videatur, pressius tamen rem putanti apparebit, non minus maledicta esse quæ scribuntur, quam quæ ore proferuntur. Communis sanè loquendi usus ita observat, ut maledicentia non solum in sermonibus, verum etiam in scriptis & lucubrationibus notetur. Quid, quod qui per calumniam accusat, aut defert, palinodiam cantare jubeatur *Rubr. 41. art. 1.*? Atqui qui id facit, non solum verbis, sed vel maximè scripto injuriam facit.

Ait Statutum: **Niet verjaert zijnde.** Expirat actio prætoria anno utili, ut supra *cap.* 1. disputavimus. Præsens articulus etiam actionem ad palinodiam anno terminat. Sed cum statutum simpliciter loquatur de anno, dubitari poterat, utrum continuus an utilis intelligendus? Ego non dubito, statutum hoc ex jure communi haustum esse, atque ex eo interpretationem recipere. Itaque licet vulgo dici soleat: verba statutorum propriè accipienda, & prout jacent: tamen secundum jus commune, annum utilem intelligendum existimo, non continuum: quod & Christinæo rectè placuit. Actio autem ex lege Cornelia descendens, ad hanc præscriptionem non pertinet, sed perpetua est, ut nos eodem capite defendimus, & supremæ curiæ Trajectinorum Frisiorumque probant. 3. Coler decis. 167. Christ. d. tit. 2. art. 4. n. 4. Ratel. decis. 121. Sand. 5. tit. 8. def. 3.

Ait: **Sullen met eerlycke ende profytelycke amende gecorrigeert werden.** Hic duo quæri possunt. Prius, si convicium verum sit, an nihilominus pœna locum habeat? Posterius, an præter pœnam pecuniariam etiam extra ordinem reus coërceri possit? Quantum ad prius attinet, multi existimant, recantationi quidem locum non esse, quoniam verum convicium recantari nullo modò potest: in æstimationem tamen injuriæ reum nihilominus condemnandum esse. Itaque Frisiæ Senatum decidisse testatur Sandius. Ego verò distinguendum arbitror, ut si vitium aliquod naturæ, aut fortunæ contra bonos mores objectum sit, utraque pœna locum habeat; licet enim appareat vitium, deprecari tamen reum æquum est, quod id contra bonos mores exprobraverit. Quod si verum crimen objectum sit, neutri pœnæ locus erit, quoniam reipublicæ interest, peccata nocentium nota esse *l. eum qui 18. D. de injur.* Prior sanè distinctio 4. Farin. d. qu. 105. n. 75. Sand. d. tit. 8. def. 7.

nullo modo probari potest: nam si idcircò ad palinodiam agi nequit, quod convicium verum sit, quæ, malùm, ratio, dandi nihilominus actionem pro injuriæ æstimatione? An quia contra bonos mores objectum est? Utraque igitur actio danda erat. Postremò, aut utraque, aut neutra. Utraque si contra bonos mores factum sit. Neutra, si verum convicium sit, & reip. interfuerit id notum esse *d. l.* 18.

5. Quantum ad posterius attinet, sunt qui scribunt, non posse hoc casu reum extra ordinem puniri, ob id quod statutum sanciendo pœnam pecuniariam, videatur eo ipso criminale judicium pœnasque arbitrarias sustulisse. Horum sententiam ego tum demum probandam existimo, si levior sit injuria quæ facta est: nec enim mores nostri in levioribus criminalia reddunt judicia: cæterùm si gravior sit injuria, non puto hunc articulum impedimento esse, quo minus actor omissa civili actione, criminaliter & extra ordinem in reum animadverti petat. Verba enim, *pro qualitate admissi*: &, *arbitratu judicantium*, hoc innuere videntur: quippe, quæ non simpliciter judicem alligent & adstringant pecuniariæ condemnationi, sed multum arbitratui ejus deferant. Arbitrio autem boni judicis hoc incumbit, ut si pœna delictum æquare non videatur, durius extra ordinem in reum animadvertat. Hujus generis est injuria, quam calumniator facit, qui dolo malo sciens hominem innocentem defert aut accusat: qui si ante sententiam culpam agnoscat, aut actione injuriarum condemnatur, aut extra ordinem coërcetur, *rubr. stat.* 41. Ejusdem generis est, si homo impudicus & protervus diffamandæ virginis aut matronæ honestæ causa, se cum ea concubuisse jactet: quem extra ordinem Saxones Frisiique puniri jubent: & exemplo firmat Sandius. Sed etsi principi, aut episcopo dum sacra facit, convicium dictum fuerit, non est impedimento Statutum, quo minus injuria graviore judicio vindicetur. Deficiente enim statuto, ad jus commune recurrimus. Igitur, ut concludamus, si improbius convicium sit, concurrit accusatio cum actione: ita tamen, ut altera electa, altera perimatur. An autem actionem nonnunquam judex denegare debeat, ne accusationi præjudicium fiat, ipsius arbitratus erit. *arg. d. l. prætor* 7. §. 1. *D. de injur.* Sequitur *art.* 2.

Angel. in l. fin. n. 2. D. de injur. Farin. qu. 105. n. 60. Resp. Holland. 319. Stat. Oml. l. 6. §. 5.

Coler. decis. 161. n. 26. Fris. 2. tit. 2. §. 2. Sand. d. tit. 8. def. 5.

Wel-verstaende/ datmen lichte personen/ van quade name ende fame/ geen eerlijcke amende of reparatie doen sal: Hoc est: *Vilibus tamen personis, nominis & famæ prodigis, non est damnandus*
6. *reus ad palinodiam.* Non est quod hic magnopere laboremus, circa enume-

[e]numerationem vilium personarum, quandoquidem auctor statuti [ge]neraliter definivit viles hâc adjectione: **van quade name ende fa[m]e:** Quibus verbis admonemur, in hoc statuto non eandem com[pa]rationem personarum institui, quæ jure civili institui solet, inter [di]gniores & humiliores: sed inter honestos, seu integræ frontis ho[m]ines, & eos qui famam & existimationem decoxerunt. Possit au[te]m quis esse humilior, & integræ tamen famæ: contra locuples & [in] dignitate quis esse possit, & tamen prostitutæ famæ. Itaque vili[u]m personarum appellatione comprehendemus omnes, qui aut infa[m]ia juris, aut infamia facti laborant. Non publicanos, non taber[na]rios & caupones, non spurios: nisi moribus & existimatione regi[o]nis probrosum sit esse spurium, cauponem, publicanum: nam opera [ho]rum hominum reip. necessaria est. Et *l. quæ adulterum* 29.*C. ad leg. [J]ul. de adult.* separat dominam tabernæ à famula intemperantibus [vi]na ministrante: hanc vilem & infra leges censet: non etiam illam. [S]anè qui & caupo est, & puellas quæstuarias domi alit, is in vilium [g]rege continetur: leno enim est, & infamis. De fœneratoribus ma[g]is dubitare possis: neque enim tam necessaria eorum opera videtur, [q]uam cauponum & publicanorum. Magis tamen est, circa hos quo[q]ue spectandum esse sensum & existimationem cujusque civitatis: [u]bi enim montes & præsidia tenuiorum nulla, unde levi fœnore pe[c]uniam mutuari possint, ibi trapeza quasi necessarium malum est. Duar. tit. D. naut. caup.

7. Videamus nunc, an cum hic art. actionem ad palinodiam denegat [v]ilibus personis, eo ipso deneget etiam actionem prætoriam pro in[j]uriæ æstimatione? Hic sine hæsitatione respondendum, prætoriam [n]on denegari: neque enim æquum est, prorsus impune ferre eum, [q]ui hominem quamlibet vilem conviciis prosciderit. nam ut maxi[m]è dignus videatur, cui fiat injuria: indignus tamen alter, qui faciat. [E]t si hæc mens statuentis fuisset, quam facile fuisset id adjicere, ut [n]ec honoraria, nec pecuniaria pœna locum habeat: cum autem de [s]ola honoris restitutione locutus sit, non debemus circumvenire e[j]us sententiam. Denique quis gravior hujus Statuti interpres, [q]uam Illustres Ordines, qui cum Edicto in homicidas proposito §. 16. dixissent, vilibus non dari actionem ad palinodiam, disertis ver[b]is adjecerunt, dari actionem pro æstimatione injuriæ. Erit igitur hic [c]asus, quo cessante actione ad palinodiam, datur nihilominus præ[t]oria pro injuriæ æstimatione.

8. Est & alter casus moribus nonnullorum comprobatus, cum ni-

 mirum

mirum reus ante litem contestatam profitetur, pœnitere se convicii temerè objecti: nolle dictum, quod inconsulto calore protulerat. Cum enim hæc professio species quædam palinodiæ sit, non immeritò ab alia palinodia absolvitur. Quinimò prorsus, etiam à prætoria actione abstinere modestiores solent: videturque ea modestia apud nos jus fecisse, ut pragmatici nonnulli adfirmant. Nec immeritò: professio enim illa pro satisfactione cedit: cui autem satisfactum est, is neutrâ actione experiri potest. Tertium casum, cum nimirum convicium objectum verum est, modo rejecimus. Quartum quoque nonnulli adducunt, si clericus fecerit injuriam, tanquam indignum sit, hunc condemnari ad recantationem. Sed nullâ profectò ratione.

Sand d. tit. 8. def. 7. Adde Far. d. quæst. 105. n. 151. & seqq. Gail. 2 obs. 106. n. 8. Imb. p. 169. Resp. Holland. 324. Christ. 2. §. 4. n7. & 17. Transif. 2. c 18. Daventr. 4. c. 1. § 3. Farin. d. qu. 105. n. 75.

TIT. V.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS.

CAP. I.

De Partu Abacto.

1. *Ob nimiam civium multitudinem an liceat abortus facere?*
2. *Abactio partus publicumne an extraordinarium crimen sit?*
3. *Respondetur ad objecta.*
4. *Quid si non medicamentis, sed vi manuque abortus factus sit?*
5. *Si mater nisi abortu facto servari non possit, an liceat eo casu abortum facere?*

HOc titulo plura quidem extraordinaria crimina proponuntur, sed quoniam de nonnullis aut egimus, aut acturi sumus alibi, ideò in præsentiarum tantum de abacto partu, de scopelismo, de ruptis aggeribus, de circulatoribus disseremus, singulis criminibus singula tribuentes capita.

2. Grave scelus est partus abactio: nam si cœlibes odio legum digni visi, quod reip. civem dare nollent, quid in eos statuendum, qui civem conceptum ante quam lucem aspiciat, enecant? Quare doleo virum sapientissimum Platonem *lib.* V. *de legib.* censuisse, procreationem liberorum, si nimis affluat in civitate, prohiberi posse. Aristoteles quoque *lib.* VII. *Polit. cap.* XVI. censuit, ad multitudinem evitandam fœtum conceptum abigi posse, donec sensum & vitam acceperit: cæterum ubi vivere atque sentire cœperit, tum nefas esse eum attin-

-tingere. Platonem quid moverit, non est obscurum: nempe quod -axisset in civitate sua numerum civium quinquies mille & quadra-ginta, tanquam is numerus sufficiens esset, & ad depellendum vici-os injuriantes, & ad subveniendum laborantibus. Ab hujus senten-a non alienus fuisse videtur Hippodamus Milesius, qui Aristotele -ste, civitatem definivit decem millibus civium. Babylonem verò, -ujus ambitus quadrata figura tantus erat, ut vix toto triduo pedestri -essu conficeretur, gentem magis quam remp. esse existimavit idem -ristoteles. Perinde ac si resp. numero civium, ac non potius im-prio atque obsequio eorum, ipsaque civili societate contineretur. -am quid de republica Romana dicemus, in qua Tiberii principatu -nsa fuisse legimus, quinquies ac decies millies centena millia, ac -præterea centum ac decem millia civium, qui penè toto orbe dispersi -ant, præter servos, provinciales ac socios, quorum numerus cen-tplo major fuit? Quid de Persarum imperio, quod CXXVII. provin-cias complectebatur? Quid item hodie de immensis Hispanorum, -thiopum, Tartarorum, Turcarum, Chinensium imperiis? his vi-delicet propter prægravem magnitudinem reip. nomen adimemus? -t ad coërcendam luxuriantem hominum multitudinem, impera-mus ut procreatione abstineant, aut conceptos exponant, abigant, -necent? Hoc quisquis tentet, eum planissimè θεομαχεῖν dixerimus, -præpotenti rerum naturæ vim facere. Itaque Platoni Græco viro -sapienti quidem, longè hâc parte anteferimus Germanorum sen-tm, apud quos, teste Tacito, numerum liberorum finire, aut quen-quam ex agnatis necare flagitium habebatur: plusque boni mores, -quàm alibi bonę leges valebant. Quid tamen si nimia civium multi-tudo propter seditiones domesticas necessariò exoneranda sit, quid -ciendum? Id apes intuentes discemus, quæ examina æstate emittunt, -um alveus ea non capit: itidem prudentem reip. gubernatorem, -olonias ceu examina civium mittere alia in loca oportet, cum eos -genitale solum non capit. Nec deterreatur, quod coloniæ multæ -arentes urbes potentia excesserint; veluti Tyrum Carthago, Massy-a Phocæam, Syracusæ Corinthum, Cyziceni ac Byzantini Miletum, -odieque Veneti Patavium: ob quam causam in Gracchi legibus in-ter perniciosissima numerat Vellejus Paterculus, quod extra Itali-am colonias posuisset, præstat enim vel sobolem genitrici civitati prę-ſse, quam vim rerum naturę facere: exitusque hujus rei cum incer-tus sit, Deo opt. max. committendus est, cujus providentia plerun-

Arist. 2. Polit 8. & 3. Polit. 2.

Vellej. lib. 2. histor.

que evenit, ut quæ maximè vitata volumus incommoda, in ea etiàm inviti atque ignorantes incidamus. Immotum enim illud Homericum: διὸς δ' ἐτελείετο βουλή.

2. His præmissis videamus, rectène Marcianus in *l. 4. h. tit.* abactionem partus extraordinarium crimen fecerit, exilio temporali vindicandum, cum Ulpianus *in l. si mulierem* 8. *D. ad leg. Corn. de sicar.* ad publica retulerit, exilioque perpetuo puniendum censuerit, quæ pœna olim fuit legis Corneliç de sicariis *l. 3. §. pen. D. eod.* Prima specie videri poterat, distinguendum esse, utrum mulier accepta pecunia partum medicamentis sibi abegisset, an post divortium odio mariti: ut priori casu lege Corneliâ rei capitalis damnetur, posteriore extra ordinem. Ita enim Cicero, *in oratione pro Cluentio Avito* scripsit, Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum medicamentis sibi abegisset, rei capitalis esse damnatam: de ea autem quæ post divortium visceribus suis vim intulerat, ne inimico jam marito filium procrearet, optimi Imperatores rescripserunt, temporali exilio puniendam *l. Cicero* 39. *D. de pœn.* Verùm non placet hæc distinctio: quantulo enim improbior est, quæ pecuniam accepit, cujus sacra fames est, illa quæ odio mariti deliquit? Adhæc cum legibus, non exemplis judicandum sit, qui potest res, quam Cicero in Asia judicatam refert, partem distinctionis facere? non enim jus eo loco proponit Cicero, sed exemplum duntaxat, seu rem judicatam. Rescripto Imperatorum jus proponi, non inficior, sed id ipsum quomodo sit conciliandum cum *d. l. si mulierem*, videndum est. Existimo autem rectius nos facturos, si ex *l. 38. §. qui abortionis D. eod.* distinguamus, homo fuerit, quod ejectum est, nec ne: ut priori casu capital sit, & lege Corneliâ vindicetur, posteriori non æquè. Hanc distinctionem communi calculo doctores probant, interque eos etiam viri excellentes ingenio atque doctrinâ Franciscus Duarenus & Jacobus Cujacius. Confirmatur autem verbis JCti. *in d. l. 38. Qui abortionis*, inquit, *aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amißâ parte bonorum relegantur. quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.* In hoc responso, tametsi verbum, *homo*, plerique referant ad eum, cui poculum præbitum est; rectius tamen meo quidem judicio faciemus, si infinitam significandi vim tribuamus, referentes id non tantum ad eos, quibus pocula amoris aut abortionis præbentur,

Gomes. 3. resol 3. n. 32. Farin. qu. 122. n. 334. Covar. 2. var. resol. 20, n. 10. & in clem. si furiosus part. 2. §. 3. Carrer tit. de homicid. §. 1. n. 24. Duar ad tit. de extr. crim cap. 2. Cujac. 19. obs. 9. Mornac. ad l. 9. ff ad l. Aquil.

r, ſed & ad fœtum, qui jam homo erat, cum abigeretur. Homo tem intelligitur, qui formatus eſt: informis fœtus ſpes magis ho- is quam homo. Adſtipulantur LXX. interpretes ſacri codicis, qui, m Moyſes *Exod.* 21. *v.* 22. ita ſanxiſſet. *Certantibus hominibus, ſi per- ſſerit unus illorum mulierem gravidam, ita ut ejiciatur fœtus ejus, nec men ſit exitium* (Pagninus & Junius vertunt, *mors*) *omninò mulctator, out impoſuerit ei maritus ipſe mulieris, & per judices dato. Sin autem itium ſit, tum reddes vitam pro vita*: legem expoſuerunt paulo pleni- in hunc modum: ἐὰν δὲ μάχωνται δύο ἄνδρες, καὶ πατάξωσι γυναῖκα ἐν γα- ἔχουσαν, καὶ ἐξέλθῃ τὸ παιδίον αὐτῆς μὴ ἐξεικονισμένον, ἐπιζήμιον ζημιωθήσεται. ν δὲ ἐξεικονισμένον ᾖ, δώσει ψυχὴν ἀντὶ ψυχῆς. id eſt. *Si rixati fuerint vi- & percuſſerint mulierem prægnantem, exieritque fœtus ejus, ſiquidem ormis, mulcta mulctabitur percuſſor. Si verò jam formatus, dabit a- nam pro anima.* Quibus verbis propoſitam ab interpretibus juris tinctionem apertè confirmant, docentque voculam, *mors*, cum matrem, tum ad fœtum referendam eſſe: fœtui porrò mortem n illatam intelligi, cum jam formatus fuit, non cum informis. ijus rei rationem ulteriorem ſi quis requirat, occurret ei Ariſtote- , qui *lib.* II. *de gener. anim. cap.* III. ſcribit, vivere conceptum ro ſemen, primùm ut planta, dein ut animal, poſtremò ut homo, dineque ſucceſſivo aut generari aut infundi animas, vegetantem, ſitivam, rationalem. Occurret eidem Auguſtinus *in c. Moyſes* 32. *eſt.* 2. *Moyſes tradidit, Si quis percuſſerit mulierem in utero habentem, abortiverit, ſi formatum fuerit, det animam pro anima: ſi autem in- matum fuerit, mulctetur pecunia: ut probaret, non eſſe animam an- ormatam. Itaque ſi jam formato corpori datur, non in conceptu cor- is naſcitur cum ſemine derivata. Nam ſi cum ſemine & anima exiſtit anima, multæ animæ quotidie pereunt, cum ſemen fluxu quodam non ficit nativitati: ſed ſi propius reſpiciamus, videbimus, quid ſequi debe- us. Contemplemur facturam Adæ: in Adam enim exemplum datum , ut ex eo intelligatur, quia jam formatum corpus accipit animam. m potuerat animam limo terræ admiſcere, & ſic formare corpus. Sed ione infirmabatur, quia primum oportebat domum compaginari, & habitatorem induci. Anima certè, quia ſpiritus eſt, in ſicco habitare potest, ideò in ſanguine fertur habitare. Cum ergò corporis lineamen- compacta non fuerint, ubi erit anima?* Hactenus Auguſtinus, cujus ntentiam ſi probare times, improbatur enim Phyſicis non infimi minis, brevius & modeſtius cum Hieronymo reſpondere poteris

in c.

in c. sicuti d. 32. quæst. 2. Semina paulatim formantur in uteris, & tandiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines, membraque suscipiant. Vel potius ad principes medicorum Hippocratem atque Galenum recurres, qui & ipsi fœtum informem pro animali agnoscere non videntur; tantum abest, ut pro homine. Verba Galeni hęc sunt: *At verò ad primam animalis constitutionem rursus orationem revocemus, quæ ut & ordinatè, & perspicuè simul procedat, universam fœtuum fabricam quatuor temporibus dividamus. Primum erit illud, quo vel in abortu, vel in dissectione, seminis species adhuc apparet, quo tempore admirabilis in omnibus Hippocrates, animalis constitutionem nondum fœtum appellat, sed genituram. Ubi verò sanguine fuerit repletum, corque & cerebrum, & jecur indistinctam adhuc & informem, quandam tamen coagulationem, & magnitudinem alicujus momenti præ se tulerint, secundum esse id tempus censendum est, cum videlicet substantia fœtus carnea jam, & non amplius seminalis apparet: unde neque genituram amplius talem formam appellari ab Hippocrate invenies, sed, ut dictum est, fœtum. Tertium sequitur tempus, cum & tria principia videre exquisitè possumus, & reliquorum omnium membrorum descriptio, ac quasi delineatio apparet: evidentior est trium principiorum formatio; partium ventris obscurior; longè verò his omnibus obscurior brachiorum & crurum distinctio conspicitur. Hæc enim posterius, sicut Hippocrates vocat, ramificantur: hoc vocabulo, quam ad ramos proportionem habent, significare volens. Iam verò quartum & extremum illud tempus est, cum brachia & crura distinctè absoluta cernuntur: neque amplius fœtum, sed infantem id, quod in utero gestatur, divinus appellat Hippocrates, cum eum & palpitare, & moveri ut animal jam perfectum inquiat.* Hactenus Galenus. Ex cujus oratione apparet vix rectè nonnullos nostri ordinis tradidisse, formari marem diebus XL. fœminam LXXX. licet pro parte Plinii auctoritate defendere se possint, assignantis maribus diem XL. fœminis XC. nam si quarto & extremo demum tempore quod utero conceptum est, infans vocatur, cum jam brachia & crura distinctè absoluta cernuntur, cum palpitare & moveri ut animal perfectum incipit, prædictum tempus non sufficiet, cum mares moveri soleant circa tertium mensem, fœminæ circa quartum. Primum certè & secundum tempus Hippocrati Galenoque memorata, nequaquam sufficiunt, ut partum formatum occidisse quis, ultimoque supplicio dignus videri possit.

Galen. 1. de semin. 9.

Covar. in d. clem. Chassan. ad cons. Burg. rubr. 1. verb. & juribus earum n. 22. Confer Farin. quæst. 122. n. 139.

3. Quanquam vero superior distinctio multis magnisque auctoribus placuit

placuit, non desunt tamen, qui ea rejecta disputant, abacti partus crimen tantum extra ordinem, non etiam pœna gladii puniendum. Horum argumenta duo sunt. Prius: Nulla lex nominatim superioris distinctionis meminit. Fateor: colligi tamen potest ex mente & sententia JC ti *in d. l.* 38. §. *qui abortionis D. de pœn.* & est commodissima ad conciliandum *d. l.* 4. *de extr. crim.* cum *d. l.* 8. *D. ad leg. Corn. de sic.* Posterius: Lex Cornelia hominis cædem vindicat: non est autem fœtus homo, antequam edatur *l.* 1. §. 1. *D. de ventr. inspic. l.* 14. *C. de fideic. libert.* Respondeo: Is qui in utero est, interim pro nato, interim pro portione viscerum matris habetur, pro ut alia atque alia fuerit proposita materia. Pro jam nato habetur, quotiens de commodo ipsius agitur: non habetur, quoties ipsius incommodum aut commodum extranei in re versatur. In præsenti quæstione neque de commodo ejus, neque de incommodo propriè agitur: magis tamen de commodo, quoniam hæc sententia, quæ capite punit abactores, omnibus illis salutaris est, quos nasci jubet sinè fraude. Et quid obstat, quæso, quo minus eum, qui jam formatus est, atque movetur, hominem vocemus, tametsi adhuc in utero matris delitescentem, inprimis cum Theologis omnis abactio cædes sit, etiamsi fœtus nondum perfectè formatus sit? Tertullianum audiamus in apologet. *Nobis*, inquit, *homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet. Homicidii festinatio est prohibere nasci. nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est, & qui est futurus. etiam fructus omnis jam in semine est.* Audiamus Moysen qui *Gen.* 38. testatur, Deum Opt. Max. occidisse filium Judæ, quod semen destinatum fratris nomini in terram effudisset. Nemo igitur objiciat, beniniorem sententiam in dubio amplectendam. Sic satis lenes sumus: frequentia sceleris exigit, ut pœna capitalis sanciatur. Et tamen sic quoque multos multasve criminis hujus reos videbimus. Gallia id experta est, cujus scriptor nobilis Thuanus *lib.* XIX. *historiarum* testatur: tametsi Henrici II. lege capital factum esset, nullam tamen ferè hebdomadem abiisse, quin una pluresve hujus sceleris reæ essent. Ideò, inquit, malus pudor in verecundo & impotenti sexu supplicii terrorem, & quod omni corporis pœna gravius est, conscientiæ morsus vincit.

Porrò habet superior distinctio atque pœna locum, non solum cum medicamentis partus ejectus est, sed & cum vi manuque id factum. 4.

Nam si quis percusserit mulierem prægnantem, apertè lex eâ distinctione utitur: Et si ipsa mulier motu violentiori abortioni causam præbuerit, pœnæ subjacebit. Res tamen temperanda ita, si dolo malo, & à sciente prægnantem esse, hujusmodi quid factum erit: cæterum si aut mulier ignoravit se prægnantem, aut is qui percussit, mitior pœna pro modo admissi infligi poterit. Quod temperamentum legibus aut rationum momentis confirmare nihil attinet, cum consentaneum atque consequens sit illis, quæ diximus in prolegomenis de natura
5. criminis, quæque infra dicturi sumus, *ad tit. de pœn.* Sed quæritur quid sit dicendum, si mater salva esse non possit, nisi abortu facto, an impunè eo casu ejicere conceptum liceat? Puta certum est ex partione obituram matrem; aut ita periculosè ea decumbit, ut nisi potiones validè purgantes, aut copiosior venæ sectio adhibeantur, spes salutis decollatura sit. Responderunt nonnulli, impunè eo casu abortum fieri posse; verum quoniam sententiam non satis idoneis rationibus confirmant, videndum est, an ad eorum diligentiam adjici aliquid possit. Præterquam igitur quod dici poterat, jure fieri, quod ob tutelam vitæ atque corporis fit, *l. 3. D. de just. & jur.* amorem à se ipso incipere, esseque ut veteri Græcorum proverbio fertur, γόνυ κνήμης ἔγγυτερον: illud inprimis considerandum est, quid prudentia dictet, si plures in periculo constituti sint, & omnibus succurrere nequeas, cui potissimùm succurrendum? Hanc dubitationem sapientes partim humanitate, partim utilitate dirimunt. Humanitate, si ex. gr. in mari, aut equi pretiosi jactura sit facienda, aut vilis servuli: dictat enim humanitas, servulum auteferendum equo, quamlibet pretioso. Utilitate, si periclitentur sapiens & stultus: quo casu utilitas publica flagitat, sapientem potius eripiendum periculo, quàm stultum; cum ille reip. prodesse possit: hic ad nullam rem sit utilis. Præterea, si in eodem periculo sint senex atque juvenis, seni potius succurrendum, quam juveni; quoniam ut Plato ait IX. *de legib.* senior non parvo intervallo junioribus præponendus est, & apud Deum, & apud homines, qui feliciter victuri sunt: Et ut Calistratus ait *in l. 5. D. de jur. immun.* semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit, majoresque nostri penè eundem senibus, quem magistratibus honorem exhibuerunt. In consilio quoque senis plus esse reip. subsidii, quam in manu juvenis, certum est, firmavitque pater Poëtarum, qui Agamemnonem inducit, non decem sibi Ajaces, sed decem Nestores optantem. His consequens est, si in periculo sint mater atque infans, etsi

Mar. Soc. Felin. in c. si aliquis de homicid. Covar. d. clem. si furiosus.

ſi tenella ætas majorem ſui commiſerationem cieat, matri tamen
otius ſubveniendum, quàm infanti: cum & ætatis reverentia id
xigat, & mori pro parentibus liberos potius, quàm illos pro his æ-
uum ſit. In officio enim tribuendo, ſi contentio quædam fiat &
omparatio, principes ſunt patria & parentes: proximi liberi, tota-
ue domus, ut Cicero ait 1. *Offic.* Quod ſi igitur infanti jam nato,
ræferenda tamen mater eſt, quanto promtius id affirmandum, ſi
atus nondum ſit? inprimis eo caſu, quo mater niſi venę ſectione
opioſa, aut medicamentis vehementer ad dejiciendum ſtimulanti-
us non poteſt convaleſcere, cum fœtui, niſi pereat, pereundum
men ſit matre demortua: niſi fortè fingas, ea jam maturitate eſſe,
t mortua matre Cæſar naſci poſſit. Verùm ſententiam hanc valdè
remit id, quod ex Ariſtotele diximus in prolegomenis, de malo-
um electione, propoſitis duobus malis, quorum alterum triſte ſit,
terum turpe, ſinè hæſitatione triſte eligendum eſſe. In præſenti
utem quæſtione iſtiuſmodi vertuntur mala: triſte eſt mori; ſed tur-
e abortum facere: cur non ergò moriatur potius mater, quam ſci-
ns abortum faciat? Et alioqui ſapientes præcipiunt, ſuum cuique
commodum eſſe ferendum potius, quam de alterius commodis
etrahendum: adeò, ut ſi vir fortis fame laboret, tolerare extrema
otius debeat, quam ignavo auferre panem. Reſpondeo, venire
ic in contentionem non triſte cum turpi, ſed cum triſti non minus
riſte: nam medicamentum dare ſalutis cauſa matri, non eſt dolo
alo abortum procurare, ſed potius utrumque triſte aut ma-
ri pereundum eſſe, aut fœtui: ita tamen ut triſtius ſit perire ma-
rem: minus triſte non aſpicere lucem fœtum: cur igitur ex utro-
ue, quod minus eſt, eligere non liceat? Sic enim etſi mater peſtilen-
ia laboret, pereundumque ſit aut ipſi, niſi mammam præbeat, aut
arvulo ſi præbeat, rectius reſpondetur, matris potius, quàm par-
uli habendam rationem.

CAP. II.

DE SCOPELISMO.

1. *Quid sit scopelismus?*
2. *An scopelismus intelligendus Job. 5. 23.*
3. *Quæ pœna scopelismi, & an capite puniri possit, contra Riminaldum disputatur.*
4. *Quæ sint scopelismo delicta adfinia? & de tituli vel signi impositione.*
5. *Quomodo moribus occurratur minis: & an cautio de non offendendo legibus probari possit, contra Gomesium.*

TAntum de crimine abacti partus: sequitur scopelismus. Nam de dardanariis disseremus libro seq. *tit. ad leg. Jul. de anno.* de saccularijs & directariis *tit. de furib. balne.* de
1. proditis instrumentis alienis, *tit. ad leg. Corn. de fals.* Scopelismus nihil aliud est quam lapidum positio; cum inimicus in prędio inimici lapides ponit indicio futuros, eum qui agrum istum coluerit, malo leto periturum, insidiis eorum qui lapides posuerunt. Hoc Arabiæ crimen est, ut sunt quædam maleficia certis provinciis quasi peculiaria: velut apud Hebræos olim, esus carnis suillæ, & alia multa: apud Ægyptios violatio cæpæ aut porri: apud alios cædes
2. ciconiæ capital. Et de scopelismo quidem Johannes Pineda, intel-
Pined. in com. ad Job. cap. 5. ligit verba illa Jobi: *Cum lapidibus agri erit fœdus tuum*: videturque juvari hoc argumento, quod secundum doctorum virorum conjecturas, habitaverit Jobus in Arabia, aut certè in Arabiæ confinio. Habitavit enim in terra Hutzi, infestosque habuit Arabes & Chaldæos latrones, quæ res patriam domiciliumque arguit. Verùm ubicunque habitaverit Jobus, seu in ipsa Arabia, seu in ejus confinio, nil nisi conjectura est, & infirma quidem, quam adducit Pineda: nam cur crimen magis per superiora verba, quam providentiam divinam intelligamus, cum hac loquendi figura & alibi Spiritus Sanctus usus sit, ad denotandum curam summam & sollicitudinem, quâ Deus per sanctos angelos tueri suos, & mala ab eis averruncare solet? Ita enim rex David *Psalmo* XCI. canit: *Curam tui mandavit angelis suis, uti te custodiant in omnibus viis tuis: uti manibus suis gestent te, ne in lapidem offendas pedem tuum.* Est autem longè verisimilius eodem loquendi modo Elipham quoque Themanitem usum, cum de providentia divina & cura atque custodia piorum hominum agat, con-

stetque

tque Jobum, ubi ubi habitaverit, Hebræum tamen fuiſſe, ex nilia & poſteris Heber prognatum, cum poſt Noachum ab echiele *cap.* xxv. jungatur Danieli; Moyſeſque *Geneſ.* xxiii. ıtzum memoret primogenitum Nachoris, ſecundogenitum Bu-m, à quo denominatus videtur Baraceel Buzita amicorum Jobi artus.

Sed hæc quidem Theologis relinquamus accuratius excutienda; 3.
men ipſum videamus quemadmodum coerceatur. Hanc rem in-it Ulpianus *in l. 9. D. h. tit.* præſides exequi graviter ſolent, uſque pœnam capitis; quia & ipſa res mortem comminatur. Hic quæ-um, verba, *uſque ad pœnam capitis*, quomodo ſint accipienda, u-ım includant capitis pœnam, an excludant, ita ut graviter quidem imadvertat judex, attamen intra pœnam capitis? Poſteriore mo-interpretatur Riminaldus Junior, nec non Maranta: priore Me-chius. Riminaldi argumentum hoc eſt, quod conatus nudus n puniatur pœna capitis: at σκοπελίζειν, non eſt cædem facere, ſed mminari duntaxat aut conari cædem. Verùm refragatur Rimi-ldo vis verborum; refragatur ratio adjecta verbis. Particulæ enim, *que ad*, etſi ancipitis ſint ſignificationis, ſicut & Græcorum μέχρι que ἄχρι, ita ut alias includant, alias excludant: præſenti tamen co includunt pœnam capitis, non excludunt. Inepta enim, aut rtè minus elegans foret oratio JC. ſi voluiſſet pœnam à præſide in-gendam conſiſtere intra capitis ſupplicium: hęc verò elegans pror-s; *Graviter hoc crimen exequi præſides ſolent, uſque ad pœnam capitis*: eſt, etiam capitali ſupplicio irrogato. Jam ratio adjecta nonne i-m evincit? Ideò præſes graviter rem exequitur, uſque ad pœnam ıpitis, quia & res ipſa mortem comminatur: quæſo, nonne inepta ret ratio, ſi infra animadverſionem capitalem præſes ſe contineret? bjectioni enim tacitæ voluit JC. occurrere in hunc modum: Nemo ıiſtimet durius hoc eſſe quod dicimus: nam cum res ipſa mortem omminetur, durius videri non debet, ſi quod quiſque comminatus t, id patiatur. Accedit & illa ratio, quam Menochius ex Petro rinito adducit, quod nimirum veteres hoc admiſſum inſtar ſacri-gii puniverint: ſacrilegium autem capitale eſſe nemo ignorat. Po-remò publica utilitas interpretationi noſtrę ſuffragatur. Habet ςοπελισμὸς tantum timorem, ut nemo accedere ad agrum audeat olendi cauſa, dum timet quiſque crudelitatem eorum, qui lapides oſuerint. At publicè intereſt agriculturam non deſeri, turbarive

Riminald. in l. imperium de juriſd. n. 161. Marant. part. 4. diſt. 1. n. 59. 64. Menoch. de arb. caſ. 86. n. 22.

Crinit. lib. 8. de honeſt. diſcipl. cap. 10.

ullo modo. Quamobrem & vetant jura judicati servandi causa capere servos aratores, boves aratorios, instrumenta aratoria *l. executores 7. & l. seq. C. Quæ res pign. obl. non poss.* Et Imperator Fridericus II. *in constit. de statut. & consuet.* eum qui rusticis molestus fuerit, bovesque aut vomeres abstulerit, Imperiali animadversioni subjacere vult, præter infamiam & quadrupli pœnam læsis inferendam. Actio quoque de tigno juncto, ad villas, vineasque producta, item feriæ messium vindemiarumque caussa institutæ arguunt, quantæ curæ sit legumlatoribus agricultura: quę si negligatur, fame laborandum sit populo. ut Romanis quidem contigit, qui cum Italiam hortis nemoribusque occupassent, externæ opis indiguerunt, vitaque eorum, ut Tacitus ait, cotidiè per incerta maris ac tempestatum volvebatur: gloriantibus Ægyptiis, victorem orbis populum suis tamen opibus ali sustentarique: suo in flumine vel abundantiam Romæ, vel famem esse. Quod ad argumentum Riminaldi attinet, id prorsus infirmum est; nam ut probet quod est in quæstione, adducit id quod non minus est controversum: nempe conatum criminis non puniri ordinaria pœna; quod axioma moribus quidem firmatur, jure Romano disputabile est, imò falsum, ut ostensuri sumus *Tit. de Sicar.* Sed & illi ipsi, qui hoc axioma nobis excuderunt, fatentur tamen in atrocibus nudum conatum puniri capite. Atqui atrocius crimen est, lapides ponere necem comminantes; ejus rei timore negligi agriculturam, magno reip. damno, nemine audente ad eos agros accedere.

Tacit. 3. annal.
Plin. in Paneg.

4\. Adfine scopelismo crimen est, si quis rebus suis, vel sibi obligatis, vel debitis, quas alius possidet, ante quam eas per judicem evicerit, titulum suum vel signum imposuerit; quod qui fecit, pœnam sustinet publicationis bonorum *l. 1. & 2. C. ut nem. lic. sin. jud. auctor. sign. reb. impon. alie. nov. 17. cap. 15.* Cujacius *in parat. C. eod.* etiam ultimum supplicium irrogari scribit *nov. 164.* quod in ea constitutione non invenio: nam verba epilogi ista; δήμευσίν τε καὶ κεφαλικὴν ὑφορώμενοι τιμωρίαν, εἰ παραβαῖεν τὰ παρ' ἡμῶν θεσπισθέντα; non ad eos qui titulos imponunt, sed ad magistratus qui istuc vindicare neglexerint, respicere videntur. Titulus nihil aliud est, quam præscriptio nominis: signum character, seu ἀποσφράγισμα anuli signatorii. Signum mobilibus, titulus immobilibus imponebatur, ut Justinianus Imp. innuit *in præfatione ej. nov. 164.* Et titulus in tabula proponebatur, quæ tabula, si alieno prædio imposita fuerit, confringitur ad caput ejus

..s qui fecerit, *ex nov.* 28. *cap.* 5. Item si quis prædio, quod possi-..et, ad deterrendum adversarium, qui id vindicaturus erat, titulum ..tentioris imponat: quod qui facit, causa cadit, vel si injusta ejus ..usa fuerit, plumbatis cæsus damnatur in metallum *l.un. C.de his qui ..t. nom. tit. præd.* Item si quis prædio suo vel alieno titulum principis ..posuerit, aut vela regia suspenderit: suum quidem prędium amittit: ..ienum autem si fuerit, plebejus extremo supplicio afficitur, honesti-.. deportatur, amissâ etiam libertate *l.* 1. *&* 2. *C. ut nem. priv. tit. præd.* ..otest etiam concurrere injuriarum judicium, si quis non debitoris ..mnum, tanquam debitoris signet, injuriæ faciendæ causa, aut de-..toris quidem absentis, sed sinè permissu ejus, qui concedendi jus ..testatemque habuit *l. si injuriæ* 20. *D. de injur.* nam & qui appellat ..ntum quasi debitorem eum, qui debitor non est, injuriarum tene-..r *l.* 15. *§. si quis non debitorem D. eod.* Potentior verò quis dicatur, ..ctè reliquit Menochius arbitrio judicis definiendum. Menoch. 3. præsumt. 129. n. 38.

5. Porrò tametsi hodie qui scopulos ponant nulli sint, nihil tamen ..equentius, quam minę atque terrores, cum homines violenti aut ..rbis, aut scriptis denuntiationibus vulnera, flammas, letum de-..que ipsum minitantur, adeò ut hi, quibus tristes literæ missæ sunt, ..x tecto excedere, nedum agro aut itineri se credere sinè comitatu ..isint. Coloni quoque aut à dominis expulsi, aut adjectione ab aliis ..cti, gravia plerunque cum victoribus, tum ipsis dominis prædio-..m minitari solent. Adeò autem invaserat hic morbus Italiam at-..ue Germaniam, ut nobilis aliquis, comitatus duobus tribusve fa-..ulis auderet sæva atque atrocia, imò bellum denuntiare civitati. ..de natæ constitutiones Germanorum de pace tenenda & ejus vio-..toribus: inde cautio de non offendendo. Nam si homo ferox atque ..inas exequi solitus, justam timoris causam prębeat, aut multę dicti-..ne, aut captis pignoribus, aut carcere, aut exilio cogitur cavere datis ..dejussoribus, nonnunquam jurejurando, de non offendendo ad-..rsarium. Et si mutuus metus sit, utrumque causa cognita judex ..vere cogit. Qui verò violatâ fide atque cautione adversarium læ-..rit, is extra ordinem modò capite, modò mitius pro qualitate ad-..issi punitur. Hanc satisdationem, sane utilissimam, ut probet le-..bus quoque consentaneam esse, multa adducit Gomesius, sed pa-..m ad rem facientia. Præcipua hæc sunt: Si quis vim sibi fieri me-..at, non ad ecclesiam confugere debet, sed adire judicem, & legi-..num postulare præsidium *l.* 5. *vers. nam si quis C. de his qui ad eccles. confug.*

Const. crim. Carol. V. art. 176. Transisal. lib. 2. tit. 21. art. 7. Mornac. in l. 4. §. si quis C. de his qui ab Eccles.

Gomes. 3. resol. 6. n. 16.

consug. l. si super 9. C. de transact. l. servus 6. C. Quod cum eo qui in al. pot. Præsidii autem quid aliud adferre possit judex adversus malum impendens, nisi fortè cautionem de non offendendo? Adhæc prospicere debent præsides, ne humiliores à potentioribus injuriis afficiantur *l. 6. §. ne potentiores D. de off. præs. nov. 17. cap. 3.* Vindicare ergò non solùm factam injuriam debent sed & occurrere infectæ: quemadmodum non factum solum damnum sarciri jubent, sed & caveri de infecto *l. 4. & tot. tit. D. de dam. inf.* Postremò jure Pontificio expressum est, ut si mulier timeat vim & sævitiam mariti, possit officio judicis exigere de non offendendo satisdationem *c. literas in fin. de restit. spoliat.* Ex his argumentis postremum nihil ad leges Romanas, de quibus solis quærimus, an satisdationem hanc prodiderint. Priora quoque necessariam arguendi vim non habent: vim enim & injuriam prohibent præsides interdictis magis & denuntiationibus, quàm cautione exacta: reddunt autem & interdicta mitiorem, cum pœna præsens sit, si quis ea violaverit. Plaut. *in Asin.*

Nequeon' ego te interdictis facere mansuetam meis?

CAP. III.

De Nili Aggeribus non rumpendis.

1. *Perfossio aggerum Nili cur crimen?*
2. *Quæ pœna hujus criminis?*
3. *De usu, & an leges de Nilo loquentes ad alia flumina produci possint?*
4. *An capite puniendi qui aggeres privatos ruperunt?*

1. QUemadmodum scopelismus Arabiæ crimen fuit: ita ruptio chomatum Ægypti. Ægyptus enim quia non pluviis, sed incremento Nili fœcundatur, placuit aquam Niloticam aggeribus coërceri atque dispensari, ne effundatur ante, quam incrementum XII. cubitum excesserit. Qui verò ante constitutum tempus rupto aggere fluenta rivulosve ullos derivaverit, aut commata atque diacopos qui in aggeribus fiunt, violaverit, is extra ordinem punitur. Punitur & ille, qui arborem sycaminonem, vel ut alii malunt, sycamorum ceciderit: his enim arboribus aggeres Nili colligebantur atque firmabantur, adversus vim atque impetum fluminis. Cur autem in Ægypto potius, quam in aliis provinciis hujus rei habita sit ratio, caussa non alia est, quàm quod Ægyptus horreum esset

An XVI? Vid. Plin. 5. c. 2.

ſſet populi Romani, navibuſque ab Alexandria Romam frumenta omportarentur. Unde & Cæſares peculiarem Ægypto præfectum ederunt, ne ſi violentiorem ea provincia præſidem nacta eſſet, fa- ıe Italiam atque urbem premeret.

Pœna ut Ulpianus, teſtatur, extra ordinem infligitur, pro condi- 2.
ione perſonarum, & admiſſi menſura: vel metalli, vel alterius o- eris publici *l. pen. D. de extr. crim.* Conſtitutio verò Honorii & heodoſii rumpentem aggeres flammis conſumi jubet, eo loco, quo etuſtatis reverentiam, & propemodum ipſius imperii appetierit :curitatem: conſcios autem & conſortes deportari vult: ſic ut nun- uam ſupplicandi eis, vel recipiendi civitatem, vel dignitatem, vel ıbſtantiam licentia tribuatur *l. un. C. de Nil. agg. non rump.* Hoc ſcriptum cum Ulpiani reſponſo componit Accurſius ita: quaſi ſonorius & Theodoſius loquantur de eo, qui aggeres Nili ruperit: lpianus de eo, qui ruperit aggeres privatorum: Ut enim idem ribit *in d. l. pen. verb. Niloticam*, circundabant & privati agros ſuos ggere, ut inundante Nilo, aquam ſuperfuſam diutius continerent. Quæ compoſitio verbis Ulpiani non ſatis quadrare videtur; planiuſ- ıe atque promtius dicemus, intendi pœnam hujus criminis ab Ho- orio & Theodoſio *in d. l. un.* flammiſque exuri eos, qui olim pœna etalli vel operis publici coercebantur. Quippe Ulpianus etiam de acopis loquitur: ſunt diacopi, ut Cujacius notat, inſtrumenta, ıibus dividuntur aquæ derivandi gratia, παρὰ τὸ διακόπτειν. Latini ciſa vel incilia dicere videntur; Incile enim, ut idem Ulpianus de- ıit *l. 1. §. 5. D. de Riv.* eſt locus depreſſus ad latus fluminis, ex eo ctus, quod incidatur. inciditur enim vel lapis vel terra unde pri- um aqua ex flumine agi poſſit. Quod ſi igitur diacopi ad latus flu- inis ſunt, utique Ulpianus de ipſo Nilo ejuſque aggeribus *in d. l. n.* agit, non de aggeribus in agro privato factis. Idque & inde evi- enter apparet, quod loquatur de aggeribus, qui aquam Niloticam ſpenſant: non diſpenſant autem, ſed continent duntaxat, quos ıgit aggeres Accurſius. de his ergò Ulpianus non loquitur.

Quod ad uſum attinet, non malè Accurſius, atque ante eum 3.
ugolinus annotarunt, etſi leges de Nili aggeribus loquantur, ta- en earum ſententiam, intuitu publicæ utilitatis, ad alia flumina ſſe produci. meritoque miror Rebuffum ſcripſiſſe, hanc conſti- tionem de Nili aggeribus non rumpendis, quod localis ſit, in Gal- vix reperire locum: cum inveniam jam olim Carolum Magnum

Rebuff. in proœm. ad conſt reg. gloſſ. 5. n. 114.

Argentr. ad Consuet. Britan. art. 55. gl. 1. n. 6. Thuan. lib. 117. p. 696. in fin.

aggerum Ligeris curam gessisse; Præcipit enim *in Capit. lib.* 4. *c.* 10. ut iidem aggeres diligenter conficiantur. Et Rebuffus ipse fatetur, si quis Rhodani vel Lisarę ripas rumperet, eum capitis aditurum periculum. Itaque cum incisis ripis vel aggeribus quorundam fluviorum, Gallia quoque subjecta sit inundationis incommodis, non video, qui non constitutionis sententia in Galliis locum reperire possit. In Italia quoque hoc crimen exerceri tradit Menochius, testatus Patavii statuto, eum qui Padi quosdam aggeres ruperit, ultimo supplicio affici. In Belgio sanè nostro hoc judicium acriter exercetur, estque inprimis severa Omlandorum lex, eum qui aggerem maris ruperit, suffocari jubens eodem quem perforarit loco *lib.* VII. *Tit. ult. art.* LIII. Eo amplius Frisii eos quoque qui quid surripuerint earum rerum, quæ ad muniendum litus necessariæ sunt, extra ordinem puniri, vinculisque coerceri volunt: utque cespites aggeribus extruendis suppetant, vetant eos, qui proxima prædia habent, propius arare, spatiumque XV. decempedarum relinqui ad eam rem liberum præcipiunt. qui secus fecerit, XX. equitibus aureis multatur. *Instr.* **van dyckfaken** *anni* MDCXIV. *art.* 34. *& seqq.* Severius nostræ leges, quæ capite plecti jubent eos, qui cataractas & incilia fluminum spoliarint, aut materiam firmandis aggeribus Leccæ fluminis interverterint, ut patet ex forma seu legibus aggeris Leccæ, vulgo **Leckendyck** / nec non ex Edicto Ordinum in fures & vagabundos facto §. 11.

Menoch. 2. de arb. jud. cas. 386.

Vid. Coler. decis. 171.

4. Videtur tamen res temperanda hoc modo, ut capitis supplicio afficiatur, qui aggeres marinos, aut saltem totius provinciæ ruperit: mitius puniatur, qui privatos, paucorum fortè possessorum. Quanquam in ea parte Gelriæ, quam Bataviam vel Betuam dicimus, cum Drielenses perfodissent aggerem, qui ad Kirckwigios pertinebat, pronuntiatum est à Scabinis Zulichemensibus: Universos, qui aggerem perfodissent esse reos capitis, corporis ac bonorum suorum, secundum acta literarum suæ ditionis, tam recentia, quàm vetusta: ut refert vir Cl. Johannes Isaacius Pontanus, historiæ Gelricę nuper editę *lib.* IX. Bernardus quoque Zypæus testatur *lib.* VIII. *notit. jur. Belg. Tit. de agg. non rump.* licet aggeres privati perfossi sint, reos tamen criminis interdum morte puniri, si damni magnitudo aliæve circumstantiæ id suaserint. Et meritò: nam si incendiarii capite puniuntur propter periculum, & quod flammis, aut ruentium tectorum fragore facile etiam homines opprimi possint, ut supra *Tit. de dam. injur.*

Vid. Coler. d. decis. 171. Rauchb. 2. quæst. 27. n. 28.

...jur. dat. diximus: cur non & aggerum perfossores capite punian-...ur, cum vis fluminis in agros immissi hominesque pecudesque ac vil-...as trahere soleat? Nequaquam ergò pœna æquo gravior videri de-...et. Similiter circa eos, qui materiam muniendis aggeribus destina-...am interverterint, distinguendum; ut & aggeris utilitas, & mate-...æ quantitas, & anni tempus, multum ad levandam exasperan-...amve pœnam posse putemus. Nam si quis tempore non necessario ...aucos fortasse palos aut fasces vimineos abstulerit, durum sanè ...oret, illicò capitis pœnam irrogare.

CAPUT IV.

DE CIRCULATORIBUS.

...Circulator unde dictus, & quid sit?
...De his qui serpentes circumferunt.
... De his qui superstitione mentes terrent.
4. De circumforaneis, qui imperiti artis medicamenta vendunt.
5. Quæ actiones cum accusatione concurrant?



A Circumferendo circulatorem derivat Accursius, cum à circulo debuerit: est autem circulus nihil aliud, quam circumstantium corona. Circulator verò vir lingua procax, cœtus atque circulos miscere doctus, præstigias quasdam, ...t offucias faciendo: quem Græci ἀγύρτην vocant, quod nimirum ...ircum fora oberrans tunicatum popellum congregare soleat. Nec ...ectè igitur in *l. 6. §. 1. D. de Excusat. tut.* verbum, περιοδεύται quo ...odestinus usus est, *circulatores* vertit, quisquis vertit. medici enim περιοδεύται non circulatores ibi sunt, sed circuitores, qui nimirum ...on in umbra educant studia sua, sed ægros circumeunt, medicinę ...aciendæ gratia. Estque omnis circulator etiam circuitor: non con-...ra omnis circuitor, etiam circulator. Ex circulatorum igitur gene-...e sunt illi, qui serpentes circumferunt & proponunt: quorum metu ...i cui damnum datum fuerit, pro modo admissi actio datur *l. ult.* ...*D. h. tit.* Quid enim si quis consternatus fugerit, res ejus perierint, ...nembrum ruptum læsumve fuerit, utique actionem dari æquum ...st. Per actionem rectè Accursius accusationem extraordinariam ...ntellexit: id enim & rubricæ consentaneum est, & arguunt verba, ...*ro modo admissi*: nec tamen inficior etiam actionem dandam, quâ ...amni æstimationem persequamur, cum aut causa damni, aut certè 1.

occaſio proficiſcatur ab eo, qui ſerpentes propoſuit. Quod ſi homo liber perierit, nonnulli actionem ædilitiam in aureos cc. reddendam exiſtimant, ex ea parte edicti, qua vetant canem, verrem, aprum, lupum, aliudve quod noceret animal, habere qua vulgò iter fit *l. qua vulgò* 42. *D. de ædil. ed.* quorum ſententiam quanquam improbat Menochius, hactenus tamen admitti poteſt, ut dicamus, concurrere cum accuſatione actionem ædilitiam poſſe. Nam & ædiles generaliter de quocunque animali loquuntur, quod ſive ſolutum, ſive alligatum noceret *l. & generaliter* 41. *D. eod.* & JC. licet in *d. l. ult. de extr. crim.* tantum de ſerpentibus loquatur, ſententia tamen ejus

Menoch. de arbitr. caſ. 366.

3. reſponſi ad alia animalia noxia produci poteſt. Circulatoribus præterea annumerandi videntur, qui leves hominum mentes ſuperſtitione numinis terrent, qui ex reſcripto D. Marci in inſulam relegantur *l. ſi quis aliquid* 30. *D. de pœn.* idque reſcriptum Paponius rectè atque eleganter produxit ad eos, qui ementitas ſanctorum reliquias circumferunt, aut offucias faciunt, ut imagines nutu, fletu, riſu, ſudore leves vulgi mentes terreant. Paulus tamen hoc genus hominum

Papon. lib. 1. tit. 1. art. 6.

4. ad vaticinatores refert *lib. 5. ſent. tit.* 21. §. 1. Adhæc circumforanei huic capiti ſubjici poſſunt, qui nulla medendi arte inſtructi, vendunt tamen miſellæ atque imperitæ multitudini pharmaca, characteres, ſuſurros, ad depellendos hominum pecudumque morbos, aut avertendam à ſegete ventorum grandinumque lapidationem: non ſolùm plebis, inprimis ruſticę, exhaurientes loculos, ſed & magna cum generis humani pernicie, artem cujus imperitiſſimi ſunt profitentes. In quos aptari poterant, quæ Herodes Atticus quondam dixit in eos, qui barba & pallio ementiebantur philoſophos: Dolori mihi & ægritudini eſt, quod iſtiuſmodi animalia ſpurca atque probra nomen uſurpant nobiliſſimum, & medici appellantur. Athenienſes autem nomina juvenum fortiſſimorum Harmodii & Ariſtogitonis, qui libertatis recuperandæ gratia Hippiam tyrannum interficere adorſi erant, ne unquam ſervis indere liceret, decreto publico ſanxerunt. quoniam nefas ducerent, nomina libertati patriæ devota: ſervili contagio pollui. cur ergò nos patimur nomen medicinę illuſtriſſimum in hominibus deterrimis exſordeſcere? Laudetur itaque jure optimo Ulpianus *in l.* 1. §. *medicos D. de extr. cognit.* negans incantatores atque exorciſtas medicorum numero habendos, tametſi ſint, qui hos ſibi profuiſſe cum prædicatione affirment. Quod verò Imperator Conſtantinus *in l.* 4. *C. de maleſ. & mathem.* reſcripſit, nullis crimi-

Gell. 9. cap. 2.

nati-

ıtionibus implicanda esse remedia humanis quæsita corporibus, 2.
ıt in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia vindemiis atque
ıessibus, id cujusmodi sit excutiemus *tit. ad leg. Corn. de sicar.* ubi
: maleficis quoque & mathematicis acturi sumus.

Concurrere potest actio legis Aquiliæ, si circumforaneus imperitè 5.
ıedicamentum dederit: non enim debet affectare id, in quo intelli-
t, vel intelligere debet, audaciam suam atque imperitiam periculo-
m aliis futuram *l. idem* 8. *D. ad leg. Aquil.* actio in factum prætoria, si
rculator occasionem damni dederit *arg. §. ult. in fin. Inst. eod.* actio
dilitia, si circulator animal nocens habuerit, qua vulgo iter fit, in
ılidos ducentos, si homo liber perisse dicetur: sin vivat nocitumque
sit, quanti bonum æquum judici videbitur, cæterarum rerum,
ıanti damnum datum factumve sit, dupli *d. l. qua vulgo* 42. *D. de*
dil. ed.

TIT. VI.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

CAP. I.

. *Quid sepulchrum, quid monumentum?*
. *Quid sit violare sepulchrum?*
. *Concil. l. 2. h. t. cum l. 27. D. de injur.*
. *De magnitudine hujus criminis.*
5. *Si illatus sit mortuus, quo jus non erat, an impune erui potest?*
6. *Si humatus sit, quem humare fas non erat, an impunè effodiatur.*
7. *An medici cadaver sectionis causa impunè effodere possint?*

SEpulchrum est, ubi corpus, ossave hominis condita sunt, 1.
nec enim totus, qui sepulturæ destinatus est, locus religi-
osus fit, sed quatenus corpus humatum est, *l. 2. §. sepulchrum D. de relig. & sumt. funer.* Monumentum est, quod
ıemoriæ servandæ gratia existit: in quod si corpus, vel reliquiæ infe-
antur, fiet sepulchrum; si nihil horum, erit κενοτάφιον, id est, inane
epulchrum, quod religiosum non est *l. 2. §. monumentum l. 6. §. ult.*
l. 42. *D. de relig. & sumt. fun. l. 7. D. de rer. divis.* Quod si pluribus lo-
is corpus humatum sit, ille solus fiet religiosus, ubi caput condi-
um est: nec enim ratio admittit ejusdem hominis plura esse sepul-
chra *l. cum in diversis* 44. *D. de relig. & sumt. fun.*

2. Violat ſepulchrum, qui quemcunque ſepulturæ locum violat *l. 2. l. 3. §. ſepulchri D. de ſepul. viol.* veluti qui diruit, *d. l. 2.* qui terram evellit, ſaxa, vel quid aliud aufert *l. 4. & 5. C. eod.* qui infert mortuum in ſepulchrum, cum jus inferendi non eſſet *l. 3. §. ſi quis 3. D. h. tit. l. 8. §. in locum D. de relig. & ſumt. fun.* qui ſepulchrum inhabitat, inædificat *d. l. 3. in pr. & §. ſi quis in ſepulchro & §. pen. D. h. tit.* qui cadavera ſpoliat, vexatve *d. l. 3. §. adverſus eos l. ult. D. h. tit. l. 4. in fin. C. eod. l. ne corpora 38. D. de relig. & ſumt. fun.* Nam quod ad ornamenta attinet, quæ cum corporibus conduntur, non fiunt quidem ea religioſa, cum non rectè faciant, qui condunt; ſi quis tamen abſtulerit ea dolo malo, nihilominus in hoc crimen incidit *l. etſi quis 14. §. non autem D. de relig. l. 4. §. non fit locus D. ad leg. Jul. pecul. d. l. 3. §. adverſus D. de ſepul. viol. l. 5. C. Theod. eod.* Incidit etiam in hoc crimen, qui oſſuarium dejecerit, id eſt, ædiculam, quâ oſſa lecta conduntur; tanquam ea pars, aut certè appendix ſepulchri ſit *arg. d. l. 2. §. ſepulchrum l. oſſa 8. D. de relig. & ſumt. fun. l. ult. D. de ſepul. viol.*

Diſſ Decia. 6. cap. 44. n. 18. Quintil. decl. 369.

3. Item qui ſtatuam in monumento poſitam disjecit, vel abſtulit *l. 2. D. eod.* nam & Solon pœnam conſtituerat in eum, qui aut buſtum, aut monumentum, aut columnam violaſſet, dejeciſſet, fregiſſet, ut Cicero refert: & Ulpianus teſtatur, *in l. is qui in puteum 11. §. ſi quis de monumento 2. D. Quod vi aut clam*, ea quæ ſepulchri ornandi cauſa appoſita ſunt, ſepulchri eſſe videri. Nec obſtat, quod Paulus reſpondit *in l. 27. D. de injur.* ſi ſtatua patris mei in monumento poſita ſaxis cæſa ſit, non ſepulchri violati, ſed injuriarum agendum. Aliud enim eſt disjicere ſtatuam, vel auferre: aliud contumeliæ gratia ſaxis cædere: illud ſepulchri violati, hoc injuriarum judicio vindicatur. Fruſtraque adeò in hac re ſe torquet Accurſius, dum primò diſtinguit, utrum monumentum, in quo ſtatua poſita erat, religioſum fuerit, nec ne: ut illo caſu ſepulchri violati agatur, hoc injuriarum: dein, utrum in monumento ſtatua poſita ſaxis cęſa ſit, an juxta monumentum collocata: ut ob illam ſepulchri violati, ob hanc injuriarum agatur: cum manifeſtum ſit, nec Ulpianum *in d. l. 2.* de inani monumento loqui, nec Paulum *in d. l. 27.* de ſtatua juxta monumentum, ſed in monumento poſita. Poſtremò, qui facit quo minus quis funeretur, aut quo minus quis mortuum inferat in eum locum, in quem inferendi jus eſt, ſepulchri violati tenetur, *arg. d. l. 38. & l. ſeq. D. de relig. & ſumt. fun. l. ſepulchri 8. D. de ſepul. viol. l. ult. C. eod.*

Cic. 2. de legib.

4. Meritò autem hæc accuſatio introducta eſt: quia reip. intereſt, cadavera

era non jacere insepulta, & quæ sepulta sunt, ea viventium inju-
atque vexationibus non esse obnoxia. Quare & gravioribus cri-
ibus violatio sepulchri annumeratur *l. 3. C. de episc. aud.* & ve-
bus visum sacrilegii instar, vadere impia audacia ad busta defun-
rum, & lapides cespitemve evellere, extrahere ossa mortuorum,
mperator Julianus testatur *in l. 5. C. h. tit.* Elegantissimi hac de
unt Phocylidæ versus, quos non possum, quin adscribam.

Γαῖαν ἐπιμοιρᾶσθαι ἀταρχύτοις νεκύεσσι.
Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, μηδ' ἀθέατα
Δείξῃς ἠελίῳ, καὶ δαιμόνιον χόλον ὄρσῃς.
Οὐ καλὸν ἁρμονίην ἀναλυέμεν ἀνθρώποιο.
Καὶ τάχα δ' ἐκ γαίης ἐλπίζομεν ἐς φάος ἐλθεῖν
Λείψαν' ἀποιχομένων: ὀπίσω δὲ θεοὶ τελέθονται,

Id est:

Terram impartire insepultis cadaveribus.
Nec tumulum mortuorum refodias, neque non aspectabilia
Soli monstres, divinamque iram accersas.
Inhonestum est hominis compagem resolvere.
Et mox è terrâ speramus in lucem prodituras
Defunctorum reliquias: postea verò Dii erunt.

Neque Græcorum duntaxat & Romanorum is sensus fuit, sed &
arum gentium. Scythas cum bello persequeretur Alexander Ma-
us, iique retrocederent, roganti Alexandro quando fugiendi fi-
m essent facturi, responderunt, cum ad majorum sepulchra ven-
m esset, tum experturum Alexandrum, quemadmodum Scythæ
gnarent. Ægyptii insigni magnificentia sepulchra construebant,
anquam in domorum ædificatione incuriosi forent. Si quidem
ulchra defunctorum domos sempiternas, quoniam apud inferos
finitum sit tempus, vocabant. At domos ipsas, velut diversoria
inabantur, argumento vitæ brevioris, ac momento transeuntis.
russi veteres adeò superstitiose curabant mortuos, ut etiam nu-
os, tanquam viaticum defuncto daturi, in sepulchrum projicerent,
panem quoque atque lagenam cerevisia plenam capiti cadaveris
ponerent, ne anima defuncti esuriret, sitiretve, ut refert Johannes
eletius, *in epistolâ ad Georgium Sabinum.* Fuerunt tamen & contra
ntes; quæ aut nullam aut exiguam mortuorum rationem duce-
nt. Lotophagi eos in mare abjiciebant, nihil interesse existiman-
s, humone, an aqua, an igne dissolverentur. Colchi pellibus insu-
s ex arboribus suspendebant, teste Æliano *lib. 4. cap. 1.* Sabæi cor-

pora

pora defunctorum æquè atque ſtercus ducebant: regeſque ipſos in ſterquilinia abjiciebant. Troglodytæ mortui cervicem pedibus alligabant, & raptim cum riſu atque jocis efferebant, nullaque loci habita cura, mandabant terræ, ad caput cornu caprinum affigentes. In Hircania erant, qui canes nutrirent, quibus vita functos vorandos objicerent. Perſarum quoque magis, tametſi ſapientes audirent, in more fuit, non ante corpora ſuorum humare, quam eſſent à feris lacerata. Verum horum immanitatem atque ſtultitiam quis non execretur? cum ab humanitate nihil alienius ſit, quàm homini mortuo negare terram. Cumque inter pœnas, quas Deus Opt. Max. idololatris denuntiat, minitetur etiam poſt mortem eorum oſſa exurenda à Rege Joſia *1. Reg.* 13. cumque ipſe Joſias divinæ voluntatis executor, vetuerit oſſa moveri ejus prophetæ, per quem id denuntiatum fuerat, 2. *Reg.* 23. ſatis intelligimus, nefas eſſe oſſa cinereſve mortuorum vexare.

5. Sed hic de duabus ſpeciebus quæri poteſt, ſi quis mortuum intulerit, quo inferre jus non erat, iſque fuerit ejectus, an ejiciens in crimen ſepulchri violati incidat? Et ſi quis eruerit cadaver ejus, quem humare fas non erat, an pœna religionum læſarum puniendus? Quod ad priorem attinet, videbatur dicendum ceſſare crimen, eo quod inferendo in locum alienum invito vel ignorante domino, non fiat is locus religioſus *l. 2. §. pen. & ult. D. de relig. & ſumt. fun. l. 2. C. eod.* & per conſequens nec religio violetur. Quod id, quod alius in noſtro fecit, cum jus faciendi non haberet, privatâ auctoritate recidere poſſimus, *l. quemadmodum 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. ult. §. ſi ad januam D. Quod vi aut clam.* per conſequens & mortuum ſinè noſtra voluntate illatum eruere. Quod ipſe ille, qui in alienum intulit, cum jus inferendi non haberet, ſepulchri violati teneatur *d. l. 3. §. ſi quis 3. D. h. tit.* per conſequens non poſſit adverſus alium habere hanc accuſationem: quemadmodum qui ipſe furti actione tenetur, adverſus alium eam actionem non habet, *l. 12. §. 1. l. 14. §. is autem D. de furt. l. 4. D. Naut. caup. ſtabul.* Nec obſtare videtur, quod *ex l. oſſa 8. D. de relig. & ſumt. ſun.* adduci poterat, etſi in alieno corpus conditum ſit, transferri tamen non poſſe abſque permiſſu Pontificum: per conſequens in crimen incidere eum, qui id fecerit: Reſpondetur enim *ex ead. l. 8.* incidere quidem in crimen eum, qui oſſa ſinè permiſſu Pontificum transfert, non tamen in crimen ſepulchri violati, ſed injuriarum, ut apertè JC. ibidem docet. Neque verò, quiſ-

quis

ius facit sinè permissu Pontificum, quod permissu Pontificum fa-
rum oportuit, is illicò sepulchri violati tenetur: Argumento est,
uod nec corpora defunctorum per vicos aut oppida transvehere li-
cat, sinè permissu Pontificum, aut Principis: & tamen in eum, qui
ontra fecerit, nullam pœnam statutam esse D.Marcus rescripsit *d. l.*
§. non perpetuæ D.h.tit.

Quod ad posteriorem attinet, sinè hæsitatione respondent inter- 6.
retes, non teneri sepulchri violati eum, qui extraxerit cadaver ho- Decia. d. cap. 44 n. 11.
inis, quem sepelire fas non erat: veluti, si quis extraxerit cadaver
nprobi fœneratoris, qui pœnitentiam in vita non egerat, hunc e- Farin. qu. 20. n. 131.
m sepeliri in loco dedicato vetant canones *c. quanquam de usur. in* Quintil. declam. 299.
& clem. 1. eod. Possis etiam exemplum ex jure civili petere, quo
utum est, ut ne corpora damnatorum humentur, nisi petitum at-
ue permissum fuerit: & nonnunquam non permittitur, maximè
ajestatis causa damnatorum *l. 1. D. de cadav. punit.* Si quis igitur
adaver damnati sinè permissu humatum eruerit, non tenebitur se-
ulchri violati: maximè si damnatus perduellionis fuerit: perduellis
nim hostili in rempublicam animo est: sepulchra autem hostium
obis religiosa non sunt *l. 4. D. h. tit.* Famosi quoque latrones furca
guntur illis in locis ubi grassati sunt *l. capitalium 28. §. famosos D. de
en.* Quare si quis suffixum noctu sustulerit humaveritque, impu-
è cadaver extrahi poterit. Sed inprimis terra negatur parricidæ,
uem majores culleo insutum voluerunt, ut cœlum superstiti, terra
nortuo eriperetur. Hunc igitur exceptum si humaveris, aliusque
ursum effoderit, absurdum profectò foret crimen intentare effodi-
nti. Quod autem nonnulli scripserunt, etiam publicæ utilitatis 7.
ntuitu denegandam sepulchri violati accusationem, si medici vel Decia. d. cap. 44. n. 17.
cholares cadaver extraxerint anatomes causa, id nequaquam pro-
andum est. Publicæ enim utilitati satis fieri potest sectis cadaveri- Coler. decis. 147.
us damnatorum, ut nihil necesse sit sacrilegâ impietate vadere ad
epulchra mortuorum. Quod si damnati desint, non privatâ aucto-
itate effodienda cadavera, sed eorum permissu, ad quos ejus rei po-
estas pertinet.

CAP. II.

DE POENA.

1 *Quæ sit pœna hujus criminis?*
2. *Particulæ* usque ad, *includant an excludant?*
3. *An hoc crimen publicum factum sit l. 4. C. h. tit.*
4. *Quæ judicia cum hâc accusatione concurrant?*
5. *An lex pœnalis extendi possit?*
6. *Pœna* c. *vel* cc. *aureorum an dividenda inter fiscum & actorem.*
7. *De concursu quid judicandum?*
8. *De usu hujus tituli.*

1. Coler d. loc. Thuan. lib. 86. p. 165.

REi hujus criminis, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ homines summo supplicio adficiuntur: honestiores in insulam deportantur: alias autem relegantur, aut in metallum damnantur *l. ult. D. h. tit.* Summo etiam supplicio adficiuntur, qui cadavera spoliant vi armata, & more latronum, ut D. Severus rescripsit: qui verò sinè armis, adversus eos usque ad pœnam metalli proceditur *l. 3. §. adversus D. h. tit.* In quo rescripto dictionem, *usque ad*, exclusivè capiendam existimat Menochius, ita ut pœna intra metalli coercitionem consistat: eo, quod eandem significationem habeant hæ particulæ *in l. 1. D. An per al. caus. appel.* Verùm constantiam majorem non sinè causa hic requirimus. Idem enim auctor eadem verba aliter accepit *in l. 9. D. de extraord. crim.* ubi de scopelismo agitur, & rectè quidem, ut *ad eundem tit. cap.* 2. demonstravimus: cur ergò nunc, quasi derepente immutatus, contrariam significandi vim attribuit? Adhæc falsum est, quod existimat; excludendi potestatem hæc verba habere *in d. l. 1. D. An per al. caus. appel.* habent imò & eo loco vim includendi. Cum enim JC. dixisset, causam capitalem agi non posse per procuratorem, subjicit confestim; etiamsi non capitis, sed minor pœna sit infligenda usque ad relegationem, non posse causam agi per procuratorem: planè si pecuniaria causa sit, ex qua ignominia sequitur, per procuratorem agi posse. Quis autem non videt, cum JC. pecuniariam pœnam opponat relegationi, eundem hoc velle; non posse causam per procuratorem agi, etsi relegandus duntaxat reus sit? Cum igitur includendi vim habeant eæ particulæ *in obj. l. 1. in d. l. 9.* adhæc *in l. absentem 5. D. de pœn.* non video, cur præsenti loco excludendi potestatem eis tribuere debeamus.

2. Menoch. 1. de arb. cas. 80. n. 129. & cas. 387. n. 13.

Est

Est & alia pœna, quam Constantinus Imp. infligit *l. 4. h. tit.* nem-
[e] decem librarum auri fisco inferendarum, in eum, qui corpora se-
[p]ulta, aut reliquias contrectaverit, aut saxa, marmora, aliamve ma-
[te]riam abstulerit fabricandi, vendendive causa: viginti autem libra-
[ru]m in judices, qui vindicare hoc crimen neglexerint *l. 3. C. eod.*
[Se]verius coercet Justinus creditorem, qui debitoris sepulturam im-
[p]ediit: nam & libras L. fisco inferre jubetur, & jus crediti amittit,
[&] si minus idoneus sit, extra ordinem corpore punitur. *l. ult. C. eod.*
Et prior quidem constitutio, etiam publicum videtur facere crimen, 3.
[cu]m ait: *Sive quis propria sepulchra defendens hanc in judicium querelam*
[de]tulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel ad officium nuntiaverit:
[ac]cusandi ergò jus tribuit omnibus, quemadmodum & prætor actio-
[n]em popularem dat cuivis è populo *d. l. 3 D. h. tit.* Unde meritò mi- Confer De-
[r]amur cur placuerit Triboniano reliquisque compilatoribus hoc cri- cia. 6 cap.
[m]en proponere libro XLVII. Pandectarum, cum transferendum 41, n. 13.
[vi]deatur in librum XLVIII. Nisi fortè distinctio adhibenda est, ut
[q]ui sepulchrum privatum seu familiare violaverit, is puniatur extra
[o]rdinem, quia non est defuturus accusator: qui verò publica cœmite-
[ri]a spoliaverit, hunc quivis è populo accuset: quia publica injuria est.
[A]n magis dicendum, sepulchri violati accusationem per se publicam
[n]on esse, sed fieri publicam, si titulo criminis commutato, sacrilegii
[a]ccusetur reus, aut violentiæ; quoniam hæc crimina cum sepulchri
[v]iolati accusatione concurrere possunt?

Concurrit, ut modò diximus, cum hoc crimine sacrilegium: nam 4.
[&] Julianus in *l. 5. C. h. tit.* testatur, veteres sacrilegio proximum hoc
[c]rimen judicasse: & læsarum religionum reos vocat sepulchrorum vi-
[o]latores Tacitus *lib. III.* & Ulpianus atque Marcianus *in l. 1. & 4.*
[D]. ad leg. Jul. pecul. pecuniæ sacrę jungunt religiosam: facit ergò tam
[h]æc, quam illa sacrilegum. Concurrit etiam judicium publicum
[l]egis Juliæ de vi publica, illa parte, qua cavetur de eo, qui fecerit,
[q]uo minus quis funeretur, sepelitaturve: quia & qui sepulchrum vio-
[l]at, facit quo minus quis sepultus sit *l. 8. D. h. tit.*

Unde apparet, falsum esse vulgatum illud doctorum axioma, quo
[d]icunt, Extensionem legis pœnalis non admitti: Est enim lex Julia
[p]œnalis: ea loquuta est nominatim de eo, qui fecit, quo minus quis
[f]uneretur, sepeliaturve: *l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Macer tamen
[J]. C. *in d. l. 8.* apertè legem Juliam producit ad eum, qui fecit, quo
[m]inus quis sepultus sit, tanquam eadem utriusque facti sit ratio.

Sed de eo axiomate commodius atque pluribus agemus sub *tit. de pœn.* Illud nunc notandum, non aliter legem Juliam de vi publica habere locum, nisi aut armis, aut cœtu, turba, conversu, seditione sepulchra violata sint: non etiam si quis clanculum atque sinè armis cadavera vexaverit: ita enim vis publica à privata distinguitur, quod illa armis, aut turba & seditione fiat, hæc sinè armis *§. item lex Julia de vi Inst. de publ. jud.* nisi fortè verius, quasdam violentiæ species graviores, etsi sinè armis committantur, legi tamen Juliæ de vi publica subjici. Concurrit denique actio pecuniaria ex edicto prætoris, quæ ei datur ad quem injuria pertinet, in id quod æquum judici videbitur, dumne minoris condemnet, quàm in aureos centum. Si non erit, ad quem pertineat, popularem prætor actionem dat in aureos c. sepulchro violato: in ducentos sepulchro inhabitato inædificatove, facitque hæc actio condemnatum infamem *l. 3. pr. §. si quis §. qui de sepulchri §. si ad plures, §. si is cujus interest l. 6. l. quæsitum est 10. D. h. tit.*
6 Pœna autem ista centum ducentorumve aureorum, utrum actori cedat tota, an partem faciat fiscus, quæritur? Dividendam esse inter fiscum & actorem nonnulli scribunt, eo quod id JC. in quæstione non dissimili responderit de pœna c. aureorum, quam petimus populari actione ab eo, qui non vindicata nece defuncti tabulas testamenti aperuit *l. lege Cornelia 25. §. ult. D. de SC. Silan.* Accedit eo, quod ubi injuria est, ibi pœna esse debeat *l. ult. D. de litig.* At injuria sepulchro violato ad utrumque pertingit, & fiscum & actorem: quamobrem pœna quoque inter utrumque dividenda est. Vereor tamen ut hæc sententia diligentius excussa subsistere possit: nam pœnam ejus, qui non vindicata nece defuncti testamentum aperuit, recitavit, descripsit, dividi inter fiscum & actorem, non mirum, cum id disertis verbis prætor edixerit: non idem edixit de sepulchri violati pœna: quin contra edixit, se actionem c. vel cc. aureorum dare velle ei, qui agere volet; verisimile ergo totam actionem, vel ut planius loquar, integrum actionis emolumentum voluisse prætorem ad actionem pertinere. Hoc amplius Ulpianus cum *in d. l. 3. §. Divus h. tit.* retulisset, Hadriani rescripto statutam esse pœnam XL. aureorum in eos, qui mortuos in civitate sepeliunt; adjecit; *quam pœnam fisco inferri jussit*: quibus verbis innuere videtur diversum placuisse prætori de pœna c. vel cc. aureorum. Quod autem de injuria adfertur ex *l. ult. D. de litig.* id infirmum est: propriè enim loquendo hæc injuria neque fisci, neque actoris est, sed heredis, aut

ejus

jus qui defunctum necessitudine attingit: qui si agere nolit, tunc demum actio popularis datur.

De concursu actionis hujus prætoriæ cum accusatione quæritur, 7.
n si quis accusaverit reum, adhuc sepulchri violati agere possit? & contra, si egerit ex edicto, an eo amplius accusationem instituere liceat? Jacobùs Lectius in brevi quidem, sed non ineleganti commentariolo ad Macrum de publicis judiciis, existimat licere; Adducit *l. 9. D. h. tit.* ubi cum JC. scribit, de sepulchro violato actionem quoque pecuniariam dari, particula (*quoque*) indicio est, non tolli accusationem per actionem, non retrò actionem per accusationem. Adducit etiam *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* ex qua quod sumitur argumentum, id validius foret, si constaret ante sepulchri violati crimen publicum factum esse lege Constantini: infirmum prorsus erit, si id Constantinus publicum non fecit: quoniam *d. l. un.* non loquitur de criminibus extraordinariis, sed publicis. Reliqua quæ adducit Lectius, parum ad rem faciunt. Nec sanè sententiam ejus temerè probaverim; præterquam enim, quod non satis liquet, an crimen hoc publicum factum sit, etiam *d. l. un.* non de quacunque actione loquitur, sed ea, quæ de re familiari competit: hæc cum publico judicio ita concurrere potest, ut alteri per alterum præjudicium non fiat. Diversum obtinet in illis actionibus quæ meram vindictam continent *l. 7. §. 1. D. de injur.* sepulchri autem violati actio, meram vindictam continet *l. 6. & pen. D. h. tit.* consumet ergò actio accusationem, & contra accusatio actionem. Nec obest *l. 4. C. h. tit.* quod enim dicit, accedere pœnam priscæ severitati, id intelligendum de pœna decem librarum auri fisco inferendarum: non de accusatione, atque actione prætoria: cumque id ipsum singulari jure constitutum sit, ut pœna decem librarum accedat priscæ severitati, non est producendum facile ad consequentias.

Lect. in expl. l. 8. & 9. D. h. tit.

8.

Quod ad usum attinet, sunt qui exiguum hujus tituli usum esse scribunt, eo quod hodiè non in privato, sed in publicis cœmiteriis cadavera humentur: huic enim consequens esse, ut cœmiteriorum violatores magis sacrilegii, quam proprii criminis rei fiant. Verùm non video, cur non, ut olim, ita hodièque extraordinaria accusatio concurrere cum crimine sacrilegii possit: nec animadverto, si quis ex edicto prætoris experiri velit, cur id sit ei denegandum: non enim si minus frequentatur actio, idcircò sublatam prorsus dixeris. Rectè Angelus Aretinus quodam loco scripsit, non idcircò sublatas leges, quod

Clar. 5. sent. §. fin. in fin. Rebuff. in procem. ad const. reg. glos. 5. n. 112. Damhoud. prax. crim. c. 109. conf. Farin. d. quæst. 20. n. 114.

 populus

populus aliquandiu eis usus non sit: cum fieri possit, ut aut longo tempore casus ejusmodi non evenerit. aut nemo ex ea lege jus sibi reddi postulaverit. Tum demum antiquantur leges, cum populus diu contrario jure usus est. *l. de quibus* 32. *D. de legib.*

TIT. VII.

DE CONCUSSIONE.

CAP. I.

1. Quid sit concussio, quantumque distet à latrocinio & rapina?
2. Quæ species concussionum?
3. Utrum concussio privatorum duntaxat crimen sit, an & eorum, qui in aliquâ administratione sunt positi?

1. Concussio, quam διασεισμὸν Græci appellant, nihil est aliud, quàm terror injectus pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ gratia. At cum terrorem injiciant etiam latrones, & qui vi eunt aliena ereptum bona, in ipso limine hujus capitis videndum, quid intersit inter raptorem & concussorem. Raptor est, qui vi rem ejusve possessionem domino aufert; Concussor, qui non tam aufert, quam terrore injecto efficit, ut sibi pecunia vel res aliqua à domino volente detur: nam & raptorem ab eo qui metum intulit ita separat Ulpianus *in l. item si cum* 14. §. *qui vim D. Quod met. caus.* quod alter invito domino rem per vim auferat, alter à domino eandem consequatur. A latrocinio verò facilius separatur concussio: latro enim quasi latero dictus est, quod obsideat latera viarum, atque ex insidiis spoliet, aut jugulet: Concussor autem esse potest etsi neque vias obsideat, neque jugulet, neque spoliet. Evidentior etiam inter concussorem & sycophantam differentia est: ille terrorem injicit: hic calliditate atque fallacia utitur. Species hæ in
2. jure reperiuntur: Si quis simulato præsidis jussu pecuniam vel rem consecutus sit *l.* 1. *D. h. tit.* Si quis pecuniæ vel rei extorquendæ gratia accusationem, aut testimonii dictionem comminatus sit *l.* 2. *D. h. tit.* Si metator, qui hospitia militibus, aut officiis præbenda designat, eo prætextu homines concusserit *l. illicitas* 6. §. *illicita*, & §. *ne tenuis D. de offic. præs.* Si centurioni, qui tyrones exercet atque imbuit militari disciplina, veteranus vel non tyro evitandi tyrocinii gratia

gratia aliquid dederit *l. 3. C. de cond. ob turp. caus.* Si in officio aut administratione constitutus per terrorem extorserit privato venditionem alicujus rei *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* Hæc concussionis species atque exempla in libris nostris reperiuntur: quod autem nonnulli adjiciunt *l. un. C. si quac. præd. pot. l. principalibus 33. D. de re. cred. l. un. C. de contr. jud.* id parum rectè ab eis factum arbitror: concussio enim pecuniæ extorquendę gratia fit: in adductis autem legibus aut de terrore injecto non agitur: aut si agitur, pecunia tamen extorta non est; veluti *in all. l. un. C. si quac. præd. pot.* de terrore agitur, non pecuniæ, sed nuptiarum extorquendarum gratia.

Porrò sunt qui existimant hoc crimen à privatis duntaxat committi: eum qui cum imperio & potestate est, si hujusmodi quid faciat, non concussionis, sed publici judicii repetundarum reum fieri, *arg. l. . D. h. tit. l. eadem 6. §. lege Julia D. ad leg. Jul. repet.* quorum sententiam nequaquam probare possum. Quis enim non videt *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* apertè loqui de his qui in administratione sunt? Et hęc, qui adjuvant militares viros, de quibus *d. l. 6. §. illicita D. de off. præs.* quis dixerit omninò sinè administratione esse? Jam tribunus militum, aut centurio, de quo in *d. l. 3. C. de cond. ob turp. caus.* annne in administratione militari positus est? Metator quoque, qui hospitia curat, utique administrationem aliquam habet. Sed & in literis, cum Joannes Baptista interrogantibus militibus respondet, μηδένα διασείσητε, μηδὲ συκοφαντήσητε: quis dejerare ausit, gregarios duntaxat eos fuisse, nec quenquam in administratione positum? Postremò quid absurdi, si dixerimus, quantum ad personas in administratione aliqua positas, concurrere cum accusatione extraordinaria judicium publicum repetundarum, cum concurrat etiam in quibusdam speciebus publica accusatio legis Corneliæ de falsis? Nihil sanè absurdi video, nec ullum periculum, ne confundatur concussio, cum pecuniarum repetundarum crimine; cum hoc latius multo pateat, pertineatque etiam ad eas pecunias, quas quis citra terrorem accepit, quo magis, aut quo minus officium faceret,

3.

Menoch. 2. arb. cas. 342. n. 11. Farin. qu. 111. n. 42. & 43.

Luc. cap. 3.

CAP.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ sit concussionis pœna, & quando ultimum supplicium infligendum?*
2. *Quæ judicia cum hâc accusatione concurrant, & in specie an concurrat actio metus?*
3. *Uno horum judiciorum electo, an perimantur reliqua?*

1. Oncussionis convictus non solum rem ablatam restituere tenetur, sed eo amplius extra ordinem arbitrio judicantis punitur *l. 1. D. h. tit. l. 3. C. de cond. ob turp. caus. l. pen. ff. de calum.* at si terrore metuve injecto, is qui in administratione positus erat, rei venditionem expresserit, venditor & rem recuperat, & pretium retinet *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* Pœna quanta sit extra ordinem infligenda, non exprimitur: sed cum concurrat cum hac accusatione & lex Cornelia de falsis, cujus pœna in liberis deportatio est, in servis ultimum supplicium, *l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* intelligimus, pro qualitate admissi nonnunquam & capitis pœnam infligi posse: Idque Paulus confirmat v. *Sent.* xxv. *§. qui insignibus.* Exemplum suppeditat criminalis Caroli Quinti constitutio cxxviii. quæ gladio feriri jubet eum, qui juris alicujus vel rei extorquendæ gratia hominum violentorum factioni se adjunxerit, aut ad hostes transierit. Militantium quoque concussiones plerique morte vindicaverunt, cujus rigoris causam ex Valerio Max. reddere possumus istam: *quod aspero & abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget: quia vires armis constant; quæ ubi à recto tenore desciverunt, oppressura sunt, nisi opprimantur.* Inter leges quoque militares Modestinus istam enumerat, ut quisquis à duce rem prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite puniatur *l. 3. §. in bello D. de re milit.* Itaque plus satis clementer Cæsar cum C. Avieno egisse videtur, quem, cum & milites Populi Romani contra rempublicam instigasset, & rapinas per municipia fecisset, ignominiæ causa ab exercitu removit, atque ex Africa abesse, quantumque posset, proficisci jussit. Nisi dixeris non ideò levius cum Avieno actum, quod ignominiæ causa missus fuerit, cum potuerit post missionem apud suum judicem reus concussionum atque rapinarum fieri *l. 4. §. ignominia missus D. de re milit.*

Valer. 2. cap. 7.

Hirc. in com. de bel. Afric.

Con-

Concurrit cum hac accuſatione actio privata ex edicto de calu- 2.
niatoribus, in eum, qui, ne per calumniam negotium faceret, pe-
cuniam accepiſſe dicetur, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ,
post annum in ſimplum *l. 1. pr. & §. pen. l. pen. D. de calumn.* Concur-
rit condictio ob turpem vel injuſtam cauſam in ſimplum *l. 3. C. de
cond. ob turp. cauſ.* Concurrit actio quod metus cauſa, & ipſa intra
annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum: ſed tamen poſt an-
num vix concurrit; quia intra annum quidem datur, etſi alia actio
ſit: poſt annum verò non niſi cauſa cognita, ſi alia actio non ſit, *l. 1.
l. 9. §. 4. l. 14. §. 1. & 2. D. Quod. met. cauſ.* Nec obeſt, quod obji-
citur ex *l. 7. D. eod.* timorem alicujus vexationis non contineri edi-
cto quod metus cauſa: non poſſe ergò eam actionem cum accuſatio-
ne concurrere, cum omnis qui concutit, vexet. Rectè enim gloſſę
levem ibi vexationem intelligendam cenſent cujus vanus ſit timor:
ceterum ſi gravior ſit vexatio, veluti, ſi cum in ſervitutem peterer,
minatus quis ſit ſe inſtrumenta ſtatus mei interverſurum, utique &
actio quod metus cauſa locum habet, *l. 8. §. 1. D. eod.* &, meo qui-
dem judicio, concuſſionis judicium: injicitur enim terror pecuniæ
extorquendæ gratia. Quamobrem nullo modo viri facundiſſimi
Hug. Donelli ſententiam probare poſſum, qui inter hoc judicium Donell. 15. com. 40.
& actionem quod metus cauſa id intereſſe exiſtimat, quod ad judi-
cium concuſſionis ſufficiat levior metus: ad actionem ex edicto re-
quiratur atrocior. Cui diſtinctioni non ſolum terroris verbum, ſed
& criminalis judicii natura repugnat. Ex legibus publicorum judi-
ciorum concurrit cum hac accuſatione lex Cornelia de falſis, qua
parte punit eos, qui in accuſationem innocentium coierint, quive
ob accuſandum vel non accuſandum, denuntiandum vel non denun-
tiandum teſtimonium pecuniam acceperint *l. 2. D. h. tit. l. 1. pr. &
§. 1. D. ad leg. Corn. de falſ.* quive altioris ordinis inſignia uſurpave-
rint, aut militiam confinxerint terrendi concutiendive cauſa *l. eos qui
27. §. ult. D. eod. Paul. d. tit. 25. §. qui inſignibus.* Concurrit etiam
lex Julia repetundarum, quoniam hoc crimen non ſolùm à privatis,
ſed & iis, qui in adminiſtratione poſiti ſunt, committitur, ut ſupe-
riore capite probavimus, atque eo amplius eluceſcit ex *l. 1. §. 1. &
pen. D. de calumn.* Adhæc quia cum concuſſione concurrit actio
ex edicto de calumniatoribus: cum hac autem lex Julia repetunda-
rum *d. §. 1.* conſequens eſt, & cum concuſſione crimen repetunda-
rum concurrere. Poſtremò ſi judex accipiat in publica, vel privata,

 vel

vel fiscali causa, de repetundis tenetur: id ipsum autem sordidam concussionem JC. vocat *in d. §. pen.*

3. De hoc concursu paucis ita judicandum, si actione quis expertus fuerit, non tolli accusationem extraordinariam & contra: utique si actio rei persecutoria fuerit: nam si pœnalis, vix est, ut & quadrupli, & extra ordinem reus damnari possit, secundum ea quæ de concursu plurium judiciorum diximus, *Tit. de furt.* Nec adversantur *l. 1. h. tit. d. l. 3. C. de cond. ob turp. caus. l. pen. D. de calumn.* si intelligas, rebus ablatis in simplum restitutis adhuc extra ordinem reum puniri posse: at restituto quadruplo non posse. Ad accusationes verò quod attinet, una electa, reliquæ perimuntur: nam nec pluribus legibus quisquam reus fieri potest ob idem admissum, & absurdum ob idem admissum eundem bis coërceri *l. Senatus 14. D. de accusat. l. 17. §. si ante judicem D. de injur. l. 7. §. 1. D. de jur. patron.*

TIT. VIII.

DE ABIGEIS.

CAPUT I.

1. *Abigeus quid sit?*
2. *Equi appellatione an equa contineatur?*
3. *Quot capræ requirantur?*
4. *Quot muli atque asini?*
5. *Quæ præterea requirantur, ut hoc crimen commissum dicatur?*

ABigei fures improbiores sunt, estque eorum obiter facta mentio supra, *tit. de furt.* sed quoniam compilatores juris peculiari nota atque rubrica eos dignos censuerunt, nos
1. quoque eadem, quam præeunt, via insequamur. Abigeos quos hæc inscriptio vocat, eos abactores Paulus nuncupat *lib. v. Sent. tit.* XVIII. nec non Imperatores Theod. & Valentinianus *in l. consensu 8. C. de repud. Jul. Firm. lib.* VI. *Donat. in Adelph.* abigeatores Licin. Rufinus *in collat. leg. Mosaic. & Rom. tit. de abigeat.* ipsum crimen abigeatus vocatur *in l. 2. D. h. tit. l. 5. §. qui desertioni D. de re milit.* Est autem abigeus, qui dolo malo equum, bovem vel unum abegerit, porcos quinque vel quatuor, oves verò decem; qui intra hunc numerum constitit, fur magis est, quam abigeus *l. 1. §. ult. l. ult.*
2. *pr. D. de abig. l. aut facta 16. §. quantitas D. de pœn.* In hac descri-

ptione

ione primò quæri potest, equi appellatione an & equa continea-r? nam Paulus *d. tit.* 18. apertè duas equas requirit. Verùm præ-rquam quod eam Pauli sententiam variis modis corruptam autu-at Cujacius, illud quoque dici poterat, ut maximè corrupta non, tamen eo ipso quo in libros nostros relata non est, eam displicu-e juris conditoribus, nec vim atque auctoritatem in respondendo bere posse. Etenim boves quoque duos Paulus exigit, hisque e-as comparat: Callistratus autem *in d. l. ult.* cum responderit bovem um sufficere, satis innuit, equam quoque sufficere unam. Secun- 3.
o, cum Callistratus nullam fecerit caprarum mentionem *in d. l. ult.* bitari de numero caprarum potest. Sed in hac dubitatione, quo-am de capris nihil in jure contra cautum est, tutò Paulum sequi po-imus, qui capras quoque decem exigit; & alioquin, quantum ad etium attinet, parum inter utrumque animal interest. Tertiò dis- 4.
tari de mulis atque asinis potest, majoribusne, an minoribus ani-libus annumerandi sint? Nam si magnitudinem spectes, infra qui-m equos sunt, at supra sues: quod si pretium expendas, muli etiam deliciis locupletiorum habentur: asinorum verò non magnum pre-m est. Plaut. *in Aulul.*

Ego faxim muli pretio qui superant equos,
Sient viliores Gallicis canteriis:

on malè igitur fortasse fecerit, qui medio inter equos suesque loco fuerit, ut, cum equus unus, porci quinque vel quatuor abigeum iciant, mulos duos, asinos tres abegisse sufficiat. Est enim & pre-m muli majus, & ut experientia docet, Aristotelesque scribit, cor- Arist. 2. de gener. animal. 8.
ris quoque mole asinum superat. Quod autem Romę olim, atque am hodie muli pretio equos superent, id luxuriæ magis, quam tæ ęstimationi adscribendum. Equus animal & aratro aptum, & llo utile; ad utrumque ineptus mulus: recta igitur ratione, si æsti-s, infra equum mulus est.

Porrò non exigimus, ut quis eodem temporis momento consti- 5.
um numerum abegerit; etiam qui sæpius abegit, licet semper u-m vel alterum pecus, abigeus tamen est. *d. l. ult. §. qui sæpius.* Illud igimus, ut dolo malo pecora abacta sint: nam si quis justâ ratione ctus, quasi sua abduxerit, neque color crimini quæsitus sit, ad ci-em examinationem remittendus est *d. l. 1. §. ult. D. h. tit.* Exigi-us etiam, ut de grege, armento, aut è stabulo, vel pascuis domi-m pecus ab actum sit: cæterum si quis boves aberrantes, vel e-

quos in solitudine relictos abegerit, non est abigeus, sed fur potius *l. 1. §. 1. D. h. tit.*

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ abigeorum pœna?*
2. *Qui à stabulo abigunt, utrum lenius an plenius coërcendi?*
3. *In l. 1. pr. h. per gladium an ludus gladiatorius intelligendus?*
4. *Quæ judicia concurrant?*

1. POEna abactoribus non omnibus una infligitur: nonnulli ad gladium, ad bestias, vel in metallum damnantur: alii opere publico, relegatione, ordinis ademtione coërcentur. Prioris classis sunt, qui cum gladio abigunt *l. 1. §. quanquam l. 2. D. h. tit.* sunt enim latrones magis, quam fures *l. si quis domum 9. §. Imperator D. locat.* qui abigunt majora animalia, equos vel boves *ead. l. 1. §. sed & qui porcam*, qui abigunt in ea regione, ubi frequentius hoc genus maleficii est *d. l. 1. pr. h. junct. l. 16. §. pen. D. de pœn.* Exempli gratia in Hispania: erant enim Hispani olim maximi abigei, ut Cujacius notat. Posterioris classis sunt reliqui, qui neque gladio abegerunt, neque majora animalia, neque in eâ regione ubi frequentius maleficium est: Hi vel in opus publicum, & nonnunquam temporarium dantur, vel si honestiores sint, relegantur, aut ordine moventur *d. l. 1. pr. & §. quanquam D. h. tit.* In eodem numero censendi videntur receptores abigeorum, quos Trajanus extra terram Italiam
2. decem annis relegari jussit *l. ult. §. ult. D. h. tit.* Sed de uno genere abigeorum dubitatur, utrum plenius, an lenius coërcendi sint, nempe, de iis qui è stabulo abigunt. Callistratus *in l. ult. §. 1. D. h. tit.* respondit: Eum quoque plenius coërcendum, qui à stabulo abegit domitum pe-
Cujac. in parat. & 6. obs. 8. cus, non à sylva, nec grege. Cujacius contendit legendum, *lenius*, non *plenius*, auctoribus Græcis: eamque emendationem argumento firmat isto, quod eo plenius quisque sit coërcendus, quo majorem habet delinquendi facultatem: facilius autem è pascuis, aut sylva, quam è stabulo abigi potest pecus. Hâc ratione puniuntur etiam gravius fures nocturni & balnearii, quam diurni: effractores nocturni, quam diurni
Justin. lib. 2. *l. 1. & 2. D. de fur. baln. l. 2. D. de effract. & expil.* Et apud Scythas nullum scelus furto gravius; quippe sinè tecto munimentoque pecora & armenta

menta habentibus, quid ſalvum eſſet, ſi furari liceret? Græcorum nomina Cujacius tacet, ſententiam & verba adfert iſta. ἐκεῖνος δὲ πρᾳότερον κολάζεται, ὁ ἀπὸ σταύλου ἀφαιρούμενος δεδαμασμένον ἤδη ζῶον, καὶ μὴ ἐκ τῆς ὕλης, ἢ τῆς ἀγέλης: Id eſt; *Ille vero lenius punitur, qui è ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſylva nec grege.* Cum qua ſententia concordat alia, quæ habetur in eclog. baſil. *lib.* LX. *Tit.* XXV. *cap. II.* Ὁ ἀπὸ ἀγέλης, ἢ ὕλης δεδαμασμένον ἄλογον ἀπελαύνων, σφοδρότερον τιμωρεῖται: Id eſt: *Qui ex grege vel ſilva domitum pecus abigit, acrius punitur.* Hæc argumenta viri doctiſſimi ſunt: cui tamen quo minus aſſentiar, Latini codices, inprimis Florentinus, faciunt, in quibus conſtanter ſcriptum eſt, *plenius*, non *lenius*. Adhæc Ruffinus teſtatur, non ſolum illos atroces eſſe, qui à paſcuis abigunt, ſed & qui è ſtabulo. *Atroces*, inquit, *pecorum abactores plerunque ad gladium, vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur. Atroces autem ſunt, qui equos & greges ovium de ſtabulo, vel de paſcuis abigunt. vel ſi id ſæpius, aut cum ferro conducta manu faciunt.* Hactenus Ruffinus, ex cujus verbis concordiæ aliquam rationem inter Græcos Latinoſque poſſis inire: nempe & plenius coërcendum, qui à paſcuis abegit, vel ſilva, quia ibi delinquendi major copia: & nihilominus eum, qui à ſtabulo abegit, ſi nimirum abegerit majorem numerum, aut id fecerit ferro, per effractionem, & conductâ manu. Nec adverſabitur huic conciliationi, quod Calliſtratus dicit *in d. l. ult.* Plenius coërcendum, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſilva vel grege, verba enim; non à ſilva vel grege: non ſunt accipienda, ut ad pœnam referantur, ſed ad ſtabulum: quo facto ſenſus reſponſi erit iſte: Licet non à ſilva vel grege abegerint, ſed à ſtabulo, plenius coërcendi ſunt: ſi nimirum id fecerint ferro, aut vectibus effregerint fores. Nam ſi ſinè vi, & per negligentiam domini ingreſſi fuerint, lenius coërcendi ſunt.

Ruf. in coll. Leg. Moſ. & Rom. Tit. de abig.

Illud quoque controvertitur, gladii verbo, in reſcripto Hadriani, utrum ludum gladiatorium intelligere debeamus, an ultimum ſupplicium gladio irrogandum? Cujacius ludum intelligit, & rectè: Integrum enim Hadriani reſcriptum ex Licinio Ruffino *d. tit. de abig.* reſtitutum ita habet: *Ideòque puto apud vos quoque ſufficere genus pœnæ: quod maximo huic maleficio irrogari ſolet, ut ad gladium abigei dentur, aut ſi quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliquâ pœna affectus ſit, hunc in metallum dari oportere.* Hoc reſcripto Hadrianus graviorem gladio cum faciat metalli pœnam, neceſſe eſt, ut per gladium intellexerit ludum gladiatorium. Non de- 3.

Cujac. 13. obſ. 10.

P. Fab. 2. semestr. 11. Sand. 5. decis. tit. 9. def. 9.

sunt tamen, qui ita existimant, neque sensisse Hadrianum de ludo, & ut fortasse senserit, non tamen hodie per gladium ludum intelligi debere. Non sensisse probant ita: Ulpianus *in h. l.* 1. dicit, cum durissimè puniuntur abigei, ad gladium eos damnari: Ergo in rescripto Hadriani gladius, quo cervix resecatur, non ludus est intelligendus: alioqui non foret ea durissima pœna. Non debere intelligi hodiè, sic demonstrant. Rescriptum Hadriani, ut ut fortasse loquutum fuerit de ludo, relatum tamen est in libros nostros à Justiniano, cujus ævo ludi gladiatorii jam erant sublati lege Constantini *C. de gladiat.*: ne igitur verbum gladii otiosum sit, gladium materialem intelligi jubent. Verum qui priore argumento utuntur, suomet indicio tanquam sorices produnt, nunquam se Ruffinum, integrumque Hadriani rescriptum inspexisse: Qui posteriore, ii frustra timent, ne gladii verbum otiosum sit; cum & ludis antiquatis, id tamen verbum nos doceat, quanta huic crimini pœna debeatur. Quanquam & pro certo sumunt, quod Cujacius eis non largitur; qui cruenta quidem gladiatorum spectacula à Constantino sublata fatetur; ludum negat: qua de re forte plura dicturi sumus infra, *tit de pœn.*

4. Concurrit cum hac accusatione extraordinaria judicium publicum de vi, si abigeus ferro, aut conducta manu grassatus sit. Concurrit & civilis actio, ut innuit, non exprimit *l. un. C. h. tit.* puta actio furti, vi bonorum raptorum, condictio furtiva, actio ad exhibendum, rei vindicatio. De quo concursu quid sit judicandum, & quæ actiones quibus præjudicent, jam non difficile erit statuere, ex iis, quæ supra diximus, *tit. de furt.*

TIT. IX.

DE PRÆVARICATIONE.

CAP. I.

1. *Prævaricator unde dictus?*
2. *Prævaricatoris definitio.*
3. *An reus quoque, vel advocatus ejus prævaricetur?*
4. *An & in privatis judiciis hoc crimen committatur?*
5. *An prævaricetur advocatus, cum cognitis secretis alterius, ad alterum transit?*
6. *An nuntiatores, & procurator fisci in hoc crimen incidant?*

Præ-

PRævaricatores à prætergradiendo appellatos tradit Festus: à varia certatione Labeo *l.* 1. *D. h. tit. l.* 4. *§. pen. D. de his qui not. infam.* Labeo porrò Ciceronem autorem habere videtur, cujus *in partit. orat.* hæc sunt verba; *Defensor autem verbi vim ex nomine ipso reperiet: quod significat eum, qui in contrariis causis quasi variè positus esse videatur.* Verum, utraque notatio, nisi fallor, ad rem duntaxat alludit: vera autem originatio est, quam Ulpianus retulit *ead. l.* 1. *h. tit. & l.* 212. *D. de V. S.* Prævaricator à varicando & varo dictus est. Vari autem homines sunt obtortis plantis, à varicibus dicti Nonio. Ridiculè Accursius, ut alia multa, à varietate sermonis dictos autumat, quod infinita effundant verba. At cur à varicando dicti prævaricatores? Quia similes varicantibus; ut enim hi obtortis plantis incedunt; ita in accusationibus obtorti prævaricatores, & hinc & illinc stare videntur. Confirmat ἔτυμον Plinius cum ait: *Arator nisi incurvus, prævaricatur: inde translatum hoc crimen in forum,* & Plautus *in Menæchmis.* 1.

Accurs. in l. 10 §. ult. D. de ædil. edict.

Plin. 18. cap. 19.

Non equidem mihi te advocatum pater adduxi, sed viro:
Hinc stas, illinc causam dicis.

Est igitur prævaricator, qui causam adversario donat, & ex parte actoris in partem rei concedit *ead. l.* 212. *de V. S.* vel, qui colludit cum reo, & tralatitiè munere accusandi fungitur, proprias quidem probationes dissimulando, falsas verò rei excusationes admittendo *l.* 1. *§. prævaricatorem* 6. *D. ad SC. Turpil.* Sed etsi prætereat dicenda, prævaricator est. Plin. 1. *Epist.* xx. *Frequens mihi disputatio est, cum quodam docto homine & perito, cui nihil æquè in causis agendis ut brevitas placet, quam ego custodiendam esse confiteor, si causa permittat: alioqui prævaricatio est transire dicenda: prævaricatio etiam, cursim & breviter attingere, quæ sunt inculcanda, infigenda, repetenda. nam plerisque longiore tractatu vis quædam & pondus accedit.* Hoc amplius, qui in recusandis judicibus bonos rejicit, malos retinet, prævaricatorem se prodit, ut scribit Asconius *in divinat.* Qui verò desistit ab accusatione abolitione non impetrata, non prævaricator, sed tergiversator est, puniturque ex SC. Turpiliano pœna v. Librarum auri *l.* 3. *§. ult. D. h. tit. l.* 1. *pr. & §.* 7. *l.* 6. *l.* 13. *D. ad SC. Turpil.* 2.

Ex superioribus descriptionibus aliquot nascuntur dubitationes: 3.
nam, cum in priore actoris, in posteriore accusatoris fiat mentio, quæri potest, solusne actor, vel accusator prævaricetur, an & reus? Reus quidem impunè videtur causam donare adversario, nec ullam

pœnam constitutam legimus in eum, qui perire judicio festinat, quamquam non rectè facit, quisquis vitæ & salutis prodigus est; at advocatus rei, si causam donet adversario & ipse prævaricari videtur: quoniam circa advocatum non distinguunt leges, utrum accusatori an reo patrocinium præstet *l. 1. pr. & §. ult. l. 3. §. quod si advocato D. h. tit. junct. l. 1. C. de advoc.* 1. sicut nec Plinius loco jam ante adducto distinguit; & uterque tam rei, quàm accusatoris advocatus, jurat de causa omni fide atque integritate peroranda *l. rem non novam* 14. §. *patroni C. de jud.* Quod autem in descriptione prævaricatoris, solius accusatoris fit mentio, id ideò factum credimus, quod verbi proprietas tantum ad accusatorem pertineat: at rationem si spectemus atque rem ipsam, etiam rei advocatus in hoc crimen incidere potest.

4. Secundò, cum dicimus accusatorem prævaricari, qui cum reo colludit, quæri potest, an de utroque judiciorum genere id sit intelligendum, tam de extraordinariis, quàm de publicis? Cujacius quidem apertis verbis scribit, si privato judicio actor causam suam reo donaverit, nullum eum contrahere crimen: sunt autem extraordinaria crimina privata. Cujacium sequitur Lectius. Rationem discriminis in eo collocant, quod publicorum criminum coërcitio ad publicam causam spectet, cui fraudem facere flagitium sit: privata judicia iis dentur, ad quos ea res pertinet; ideòque unicuique jus suum negligere atque etiam remittere liceat. Hæc ratio nequaquam me deterret, quo minus ab illis dissentiam. Nam præterquam quod JC. *in l. 1. §. prævaricatorem D. ad SC. Turpil.* non distinguit inter publica & privata crimina, claris verbis responsum est, advocatum sive publico, sive privato judicio prævaricatus sit, hoc est, prodiderit causam, extra ordinem puniri solere, *l. 1. in fin. l. 3. §. 2. D. h. tit.* Ex quo loco satis superque apparet, non solùm in publicis, sed & extraordinariis criminibus exercendis prævaricationem admitti posse. Neque dixeris hoc responsum de advocato duntaxat, non de accusatore loqui. Nam cum advocatus extra ordinem puniatur, qui privato judicio prævaricatus est, absurdum sanè foret accusatorem stellionis, termini moti, receptatoris, concussoris, & similium, impunè cum reo colludere. Tametsi enim crimina privata sunt, reip. tamen interest, horum quoque criminum reos extra ordinem puniri. Quod autem attinet ad rationem diversitatis à Cujacio & Lectio allatam, ea tantum ad civilia, non ad criminalia judicia pertinet. Civili judicio actori licet perfunctoriè agere, quia persequitur id quod sibi abest; criminali

Cujac. 9. obs. 40. Lect. lib. 1. ad Macrum in l. 3. D. h. tit.

nequa-

nequaquam, quia licet ad ipsum injuria pertineat, reip. tamen interesse videtur, eum, qui semel reus factus est, ex fide peragi. Non adducam etiam pro sententia mea stabilienda *l. pen. D. h. tit.* ea enim non de privatis criminibus, sed publicis loquitur, extra ordinem exercendis i. e. non observatis solennibus publicorum judiciorum *l. ordo* 8. *D. de publ. jud.* Idque & inde apparet, quod JC. *in d. l. pen.* legis mentionem facit: publica autem crimina lege constituta sunt, non privata & extraordinaria. Advocati autem prævaricatio utroque judicio & civili & criminali videtur extra ordinem punienda *d. l.* 1. *in fin. d. l.* 3. §. 2. *D. h. tit.* Neque verò superioribus obest, quod *ex l.* 1. *D. de his qui not. infam.* arguitur: Qui in judicio publicó prevaricationis causa quid fecit, infamia notatur: Ergò privato judicio, seu extraordinario impunè prævaricari licet: Ex antecedenti enim non hoc, sed illud duntaxat sequitur; Ergò, qui privato judicio prevaricatus est, non notatur infamia. Neque id mirum: non enim extraordinaria crimina omnia infamant, sicut publica; sed ea duntaxat, ex quibus si civili judicio ageretur, reus condemnatus fieret infamis *l. infamem* 7. *D. de publ. jud.*

Tertiò queritur, an ille quoque advocatus in crimen prevaricationis incidat, qui cum clientem suscepisset, cognitis instrumentis ejus, atque causæ secretis eidem renuntiat, & in adversarii castra concedit? In hac quæstione distinguendum, utrum controversia judicio disceptanda in jure, an in facto consistat, Si in jure, nullum videtur advocatus crimen contrahere, nec fraus fit ulla clienti, cum causæ istius secreta sint nulla. Quod si in facto consistat causa, placet quod Bartolus scripsit, & post eum Alciatus, eum qui id fecit, non tam prævaricationis reum fieri, quam incidere in legem Corneliam de falsis, eo capite, quo cavetur, ut pœna falsi coerceatur ille, qui instrumenta alicujus, penes se deposita, prodiderit adversario ejus *l.* 1. §. *is qui deposita D. ad leg. Corn. de fals.* nam & procurator alicujus si id fecit, humilior in metallum damnatur, honestior in insulam relegatur, publicata dimidia parte bonorum *l.* 38. §. *si quis instrumentum D. de pœn.* Nec obest, quod religione jurisjurandi obstringantur patroni causam malam atque desperatam deserere, etiamsi in ipso demum certaminis fervore talem esse cognoverint *l.* 14. §. *patroni C. de jud.* non enim de eo hic loquimur, qui religionis reverentia & conscientiæ stimulis id facere adactus est, sed de eo, qui dolo malo simulavit se patrocinium velle præstare, dein causæ secretis perspe-

5. (margin, beside "Tertiò queritur")

Bart. ad h. rubr. Alciat. in d. l. 212. de V. S.

ctis transfugit ad adversarium: hic enim prodit secreta atque instrumenta litigatoris, non minus atque procurator, vel is cujus fidei atque custodiæ ea instrumenta commendata fuerant. Sed nec obest, quod *ex l. 1. & 2. C. de advoc. fisc.* objicitur, solos fisci advocatos prohiberi patrocinium præstare privato, in ea causa, in qua fisco ante patrocinati fuerant: reliquos ergò advocatos id facere non prohiberi: animadvertendum enim *in d.l. 1. & 2.* non de transfugientibus tractari, sed de dimissis, exacto nimirum biennio officii sui, de quo *l. sancimus 12. C. de advoc.* 1. Et privati ergò advocatum, si non callidè atque perfidiosè renuntiaverit, sed à litigatore dimissus sit, adversario ejus operam dare posse fatemur: transfugam sinè crimine posse negamus; sibi enim imputare debet litigator, si patronum, cui omnia causæ merita perspecta sunt, dimiserit, cum potuerit, aut debuerit certè cogitare, quid sit eventurum. Quod si advocatus in adversariorum castra non transeat, deserat tamen clientem, ut causam donet adversariis, hoc casu non accusatio falsi, sed aut prævaricationis, aut certè tergiversationis instituetur. Vide Plinium Juniorem v. *Epist.* IV. & XIV.

6 Quartò atque ultimò queri potest, an quod de accusatore hic dicitur, id idem producendum sit ad nuntiatorem, ad ecdicum, vel procuratorem fisci, ad fisci advocatum? Quod ad procuratorem fisci attinet, distinguendum inter jus Romanum & mores. Jure Romano procurator fisci neque accusabat, neque causam fisci perorabat, sed id fiebat à fisci advocatis. Advocati ergò non procurator, incidebant in crimen prævaricationis *l. 3. C. de advoc. fisc.* Moribus verò multarum provinciarum, ille qui procurator fisci, vel procurator generalis vocatur, accusat, & fisci causas orat: quare si collusoriè id fecerit, prævaricator est. Quod ad nuntiatores criminum attinet, hos Cujacius nominatim definitioni inclusit, cum prævaricationem definit, collusionem accusatoris vel nuntiatoris cum reo. Et rectè, jubentur enim adsistere notoriis suis *l. 6. §. nuntiatores D. ad SC. Turpil.* & si accusator desit, ipsi in judicium venire debent, exequuturi crimina, quæ nuntiaverunt *l. Divus 6. D. custod. & exhib. reor. l. 1. C. de curios. & station.* Appositè quoque Menochius & Farinacius tradiderunt, parochianos, vel Ancianos, qui secundum statuta tenentur nuntiare, vel accusare crimina, teneri pœna hujus criminis, si cum reis colluserint: veluti, si non omnes detulerint, si non omnium testium nomina ediderint. Eo amplius Farinacius producit ad

Cujac. in parat. Dig.

Menoch. 2. de arb. cas. 323. n. 13. & seqq. Farin. de inquis. qu. 4. n. 17.

ad chirurgos & tonsores, qui vulnera non deferunt secundum statuta multorum locorum: cujusmodi est statutum nostræ civitatis *Rubr.* XXXII. §. *ult.* quod non solum chirurgis, verum etiam cauponibus, in quorum tabernis rixa temulentorum commissa est, istam nuntiandi necessitatem imponit.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Judicium prævaricationis duplex, & quæ utriusque pœna?*
2. *Hodie omnis prævaricatio extra ordinem punitur.*
3. *Quæ pœna rei corrumpentis accusatorem?*
4. *Si quis adversarium prævaricationis accusare nolit, an restituendus in integrum adversus rem judicatam?*

PRævaricationis judicium duplex est, publicum & privatum. Publicum in accusatorem, qui judicio publico non ex animo egit. Privatum in eum, qui crimen extraordinarium donavit adversario: item in advocatum, sive ille publico, sive extraordinario judicio prævaricatus sit *l.* 1. *in fin. l.* 3. *pr.* §. 1. & 2. *D. h. tit.* Publico judicio prævaricationis causa quid fecisse convictus, afficiebatur eadem pœna, quâ reus afficeretur, si non per prævaricationem absolutus esset, *l. pen. D. h. tit.* quare & infamis fiebat *l.* 1. *l.* 4. §. *pen. D. de his qui not. infam.* nec alios accusare poterat *l.* 5. *D. h. tit.* Privato judicio prævaricationis causa damnatus extra ordinem puniebatur, nec fiebat infamis: unde & accusandi jus eum retinuisse verisimile est *d. l.* 1. *in fin. d. l.* 3. *d. l.* 5. *D. h. tit. d. l.* 1. *D. de his qui not. infam.* Hodiè verò omnes prævaricatores 2.
extra ordinem puniuntur *l.* 2. *D. h. tit.*

Nec impune est reo, adversarium ut colluderet induxisse: in 3.
omnibus enim causis, præterquam in sanguine, is qui adversarium corrupit, ex SC. pro victo habetur *l. ult. D. h. tit.* Sanguinis causæ excipiuntur, quia ignoscendum putaverunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemtum *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.* Rescinditur etiam sententia, quâ reus per prævaricationem adversarii absolutus est, licetque alii ex integro reum peragere, dummodo probet ante prioris accusatoris prævaricationem *l.* 3. §. 1. *D. h. tit. l.* 1. *C. de advoc.* 1. *l. si quis homicidii* 11. *C. de accusat.* In qua probanda

si defecerit, etiam calumniæ periculum subibit *d. l. 1. C. de advoc. 1.*
4. Quare si quis calumniæ pœnam reformidans de advocati perfidia conqueri nolit, in integrum restitutionem ei necessariam esse Duarenus existimavit, *arg. l. minor 18. §. 1. D. de minor.* cujus sententia non displicet, si ad minores restringatur: nam quantum ad majores, vereor ut clausula prætoris: *Item si qua alia mihi justa causa videbitur*; ad hanc speciem produci possit. A majoribus enim provocatio exigitur: quæ si interposita non fuerit, nec probetur prævaricatio, rebus judicatis standum est, *arg. d. l. 1. C. de advoc. 1.*

TIT. X.

DE RECEPTATORIBUS.

CAP. I.

1. *Qui receptatores?*
2. *An caupones & stabularii incidant in hoc crimen?*
3. *An maritus, uxor, parentes, liberi, cognati, adfines?*
4. *Qui privati criminis reum suscepit, an teneatur?*



1. Statut. Fris. l. 2. c. 9. EST & receptatio extraordinarium crimen: ejusque reus fit, qui latrones vel alios maleficos sciens dolo malo susceperit, occultaverit; quive, cum apprehendere posset, pecunia accepta; vel surreptorum parte dimiserit *l. 1. D. de recept. l. 1. & 2. C. de his qui latr.* Dixi, *sciens, dolo malo*; quoniam qui ignarus suscepit, aut hoc fine, ut susceptos proderet, non
2. incidit in hoc crimen *l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr.* Qua ratione rectè ab interpretibus traditum est, cauponem vel stabularium, qui hospitio subitario latrones recepit, excusari: neque enim eligit sibi viatores, nec repellere potest iter agentes *l. un. in fin. D. furt. adv. naut. caup. stabul.* crediturque adeò nescire, cujus generis
3. atque vitæ sint illi, quos suscepit. Hoc amplius, etsi sciens quis latronem receperit, pœna tamen ei aut mitigatur, aut remittitur. Mitigatur pœna illis, apud quos latro adfinis vel cognatus conservatus est *l. 2. D. h. tit.* credo, quod non tam dolo malo id fecisse videantur, quam amoris & affectionis vi victi: eoque argumento & mu-
Chass. rubr. 1. §. 5. n. 13. lieri subventum memorat Chassanæus, quæ latronem amasium suum receptaverat. Remittenda prorsus videtur pœna liberis atque parentibus,

rentibus, marito atque uxori: nam si pœna mitigatur ei, qui cognatum aut adfinem receptaverit, utique prorsus remittenda erit marito atque uxori, qui sunt adfinitatis principium, atque omnes fortunę socii: liberis atque parentibus, quorum est arctissima necessitudo, summa affectio, atque ex quibus reliqui cognationis gradus propagantur. Uxorem certè excusant interpretes, non solùm si maritum latronem receptaverit, sed etsi perduellem. Videtur tamen superior doctrina restringenda ita, ut excusentur supradictæ personę, si tantum receptaverint, non etiam partem subreptorum perceperint, aut societatem scelerum contraxerint, *arg. l. comparantem* 10. *C. ad leg. Fab. de plag. l. vim paßam* 39. *§. mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* Et est ratio sanè evidens: non enim si amoris affectus cogit interdum suscipere maritum aut parentem latronem, idcircò etiam societatem probri contrahere cogit; cum huic avaritia non amor causam prębeat.

Mornac, in omiss. ad tit. 7. lib. 2. Pand. Diss. Stat. Transis. part. 2. tit. 21. §. 8. Vid. Oecia 7. cap. 34. n. 11. & 17. Farin. qu. 113. n. 280. Menoch. de arb. cas. 348. n. 7. & 9. Gig. rubr. de var. qu. q. 10. n. 8.

4. Diximus porrò in definitione receptatoris, *vel alios maleficos;* Etsi enim utrumque responsum hujus tituli loquatur tantum de latrone, rubrica tamen Codicis, nec non constitutiones subjectę de aliorum quoque criminum reis loquuntur. Illud non satis expeditum, de publicorum duntaxat criminum reis hoc sit intelligendum, an & de reis criminum privatorum? Videtur de utrisque hoc intelligendum, nam & rubrica codicis generalis est, & adductis speciebus id probari potest. Abigeatus enim crimen privatum est: puniuntur tamen & receptores abigeorum *l. ult. §. ult. D. de abig.* Et qui furem celat punitur, licet furtum crimen publicum non sit *l. qui vas* 48. *§. 1. D. de furt.* quemadmodum & qui raptorem, quum tamen rapina quoque privatis delictis annumeretur *l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr.*

CAP. II.

DE POENA.



1. DE pœna hujus criminis non sine causa hæsitatur, quippe, cũ variè responderint legũ conditores. In *l. 1. D. h. tit.* scriptum est, pessimum esse genus receptatorum, sine quibus nemo

Stat. Amstelod. l. 20. §. 17. Grot. manud. l. 3.

e. 32. §. wat heeling.
mo diu latere possit: & ideò perindè puniendos, atque latrones, quos susceperint. In *l. 1. C. h. tit* sancitum, ut par pœna reos atque receptatores eorum expectet. In *l. 3. §. si quis quem 12. D. de SC. Silan.* is qui servum facinoris noxium celaverit, in ea causa habetur, ac si lege, quę de sicariis lata est, facinoris noxius esset. In *l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr. & l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi.* cum dicitur, non minus delinquere receptorem, quam aggressorem, satis innuitur pari utrumque pœna plectendum. In *l. un. C. de crim. pecul.* rescriptum est, eadem pœna afficiendum peculatorem, & qui sciens peculatori sinum præbuerit. Contra *in ead. l. 1. in fin. C. h. tit.* rescriptum est, eos qui latrones occultaverint, aut supplicio corporali, aut dispendio facultatum, pro judicis æstimatione plectendos: unde consequitur, non abscisè eadem pœna afficiendos esse, quâ afficiuntur ipsi latrones. Et *in l. ult. §. ult. D. de abig.* receptatores abigeorum decennali relegatione puniuntur, cum ipsi abigei ad gladium dentur, vel metallum, vel opus publicum *l. 1. §. 1. D. eod.* In *l. vim passam 39. §. mulierem D ad leg. Jul. de adult.* mulier ob latronum societatem exulare jubetur, cum tamen ipsi latrones capital faciant. In *l. Metrodorum 40. D. de pœn.* Metrodorum, quod hostem fugientem sciens suscepisset, in insulam deportari placuit: cum tamen ipsi hostes deprehensi aut vita priventur, aut in servitutem abripiantur. Postremò *in l. congruit 13. D. de off. præs.* in genere solùm dicitur, præsidem receptores coërcere debere: quæ generalis oratio ad coërcitionem extraordinariam respicere videtur.

2. Hæc legum atque constitutionum varietas ita conciliari poterit, si per distinctionem dicamus, mitius puniri eum, qui tantum recepit latronem vel alterius criminis reum, non etiam societatem scelerum turpisque lucri cum eo contraxit: eadem autem pœna affici eum, qui societate scelerum contracta recepit. Hoc enim longè gravius; duplexque admissum esse videtur, & recipientis, & participantis spolia atque rapinas. Crimen tamen majestatis excipiendum videtur; vix enim est, ut non majestatem violet ille, qui perduellem cibo tectoque juvit, cum violet ille, qui hostem juvit: sunt autem per-
3. duelles hostium numero. Sed duo sunt, quæ huic sententiæ opponi possunt: alterum ex *d. l. 39. §. mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* alterum *ex d. l. Metrodorum D. de pœn.* In *d. l. 39.* mulier, quæ societatem cum latronibus contraxerat, exulare duntaxat jubetur: In *d. l. Metrodorum* similiter Metrodoro exilium duntaxat irrogatur, cum tamen

tamen hostem ille suscepisset, quæ species læsæ majestatis est *arg. l. 4. D. ad leg. Jul. maj.* Respondeo ad prius; sexus fragilitatem id fecisse videri, ut mulier, quæ societatem cum latronibus contraxerat, exulare juberetur, vir idem si commisisset, ultimum supplicium irrogatum foret. Nam & alioqui sequior sexus, propter infirmitatem, ferè mitius punitur: ut apparet ex *l. si adulterium 38. §. 1. & 2. D. ad leg. Jul. de adult. nov. 134. cap. 10. l. 5. §. ad filias C. ad leg. Jul. maj. l. 6. D. ad leg. Jul. pecul.* Possis etiam dicere, non tam jus, quam exemplum & rem judicatam proponi *in obj. l. 39.* non autem exemplis, sed legibus esse judicandum *l. nemo 13. C. de sent. & interloc.* Idemque respondere possis *ad l. Metrodorum D. de pœn.* inprimis cum id responsum sumtum sit ex libro III. decretorum Pauli. Quod si ea responsio minus placet, suspicari possis conjectura admodum probabili, hostem, quem Metrodorus susceperat, cognatum ejus, aut adfinem fuisse, eamque ob causam mitius cum eo actum: nam alioqui certum est, occuluisse aut juvisse quoquo modo hostem inter capitales fraudes haberi. Idque adeò placuit Platoni *lib. XII. de legib.* ut etiam eum qui exulem, seu quemvis hujusmodi fugientem suscepisset, mori voluerit. Quippe, inquit, quem civitas amicum sibi vel hostem decreverit, eundem sibi quisque similiter existimare debet. Et, ut Cicero ait *in Sallustium*, quantum quisque reipublicæ studet, tantum etiam amicus nobis, aut inimicus esse debet.

TIT. XI.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

CAP. I.

1. *Qui fures nocturni? & cur improbiores habiti?*
2. *Qui fures balnearii?*
3. *Qui saccularii?*
4. *Qui directarii?*
5. *Magi an aliquid possint, obiter.*
6. *Qui bomolochi?*

QUanquam de furibus prolixè actum est *titulo de furtis*, de effractoribus etiam atque expilatoribus, *titulo vi bonorum raptorum*, præsenti tamen capite quædam furum genera separatim nobis attingenda sunt: nempè nocturni, balne-

arii,

arii, atque *ex l. 7. supra de Extr. crim.* saccularii & directarii; de quibus ideò speciatim tractatur, quia improbiores sunt. Nocturni dicuntur, qui noctu furantur: qui, quia interdiu plerunque dormiunt, ut noctem viligare possint, & dormitatores appellantur. Plaut. *in Trinum.*

a.

mira sunt,
Ni illic homo'st aut dormitator, aut sector zonarius.
Loca contemplat, circumspectat sese, atque ædis noscitat.
Credo ædepol, quo mox furatum veniat, speculatur loca.

Et post:

Properas, an non properas abire actutum ab his regionibus,
Dormitator, priusquam ego hic te jubeo mulctari malè.

Græci ἡμεροκοίτους vocant, id est, interdiu dormientes. Hesiod. *in oper. & dieb.*

Καὶ κύνα καρχαρόδοντα κομεῖν, μὴ φείδεο σίτου,
Μή ποτέ σ' ἡμερόκοιτος ἀνὴρ ἀπὸ χρήμαθ' ἕληται.

Id est:

Et canem dentibus acutis nutrito, nec parcas cibo.
Ne quando tibi interdiu dormiens vir facultates auferat.

Cujac. 15 obs. 31. Cujacius caprimulgos, non ineleganter appellat, à caprimulgo, ave, quæ noctu ubera caprarum mulgere dicitur: unde & Græcis αἰγοθήλης, nuncupatur: Quanquam & peculatores comicis μολγοὶ dicti, & ἀμολγοὶ, à mulgendi consuetudine, ut Cælius Rhodiginus observat. (Cæl. Rhod. 6. lect. 6.) Esse autem fures nocturnos diurnis graviores, duplici argumento probatur; quorum alterum à copia, alterum à terrore atque periculo desumitur. Copiam furandi noctu majorem esse, incautâ per quietem familiâ, manifestum est. Sunt autem furta, ut *tit. de abig.* demonstratum, eo gravius animadvertenda, quo major est furandi copia atque occasio. Terrorem verò cum fur incutit, tum tenebræ augent, formidatque eo magis paterfamilias, quo incertior est, ad furandum duntaxat, an & occidendum dormitator venerit. Postremò & vis plerunque atque effractio cum hoc furto conjuncta est: quare meritò gravioribus furtis nocturnum annumeratur.

2. Fures balnearii sunt, qui in balneis vestimenta lavantium surripiunt: quorum manus furtificæ ut vitarentur, capsariorum usus invaluit. Sunt autem capsarii, qui mercede servanda in balneis vestimenta conducunt *l. 3. §. ult. D. de off. præf. vigil.* Alio sensu capsarii servi dicti, qui pueris in ludum literarium euntibus libros portabant *l. si colla-*

ctaneus 13. *D. de man. vind.* Improbiores autem balnearios habitos vel inde apparet, quod Vibennium infamaturus Catullus, furem balnearium vocaverit, hocque probrum juxta pathicum ſcelus collocaverit, *Epigr.* XXXIV.

O furum optime balneariorum
Vibenni pater, & cinæde fili!

Adſtipulatur autem & eadem ratio, quam modò adduximus, quod nimirum eo gravius animadvertatur furtum, quo major eſt delinquendi facultas: Eſt verò maxima in balneis, tum propter turbam, tum quod per ſe difficile ſit, ſimul & lavare, & veſtimenta cuſtodire. Qui enim veſtimenta poſuit, nihil ad cuſtodiam habet præter oculos, quos ſi vel pauliſper detorqueat, jam furandi facultas ſuppetit. Neque verò arcere furem è balneo poteſt, cum & quis ſit ignoret, & uſus balnearum publicus ſit. Plaut. *in Rudent.*

Scin tu? etiam qui it lavatum
In balneas, ibi cum ſedulò ſua veſtimenta ſervat,
Tamen ſurripiuntur; quippe, qui quem illorum obſervet, falſus eſt:
Fur facile quem obſervet, videt: cuſtos quod fur ſit, neſcit.

Adjicit Ariſtoteles & iſtam rationem, quod contumelia furto balneario mixta ſit, eaque redeat partim ad rempublicam, partim ad eum, qui ſua furto perdidit. Ad rempublicam, quod ea convitiis atque maledictis proſcindatur, furto in publico conventu facto. Ad eum cui furtum factum eſt, quod ab omnibus derideatur, dum nudus cogitur diſcedere domum. Hanc ob cauſam Græcos quoque ait, morte puniviſſe furtum in balneis, in foro, in palæſtra factum, cum in domo privata factum punirent duplo. Sacculari ſunt, non tantum quos Plautus ſectores Zonarios, Græci βαλαντιοτόμους nuncupant, qui in turba & circulis hominum incautorum loculos ſecant, verum etiam, qui vetitas in ſacculo artes exercentes, partem ſubducunt, partem ſubtrahunt *l. ſaccularii 7. D. de Extr. crim.* Subducendi verbum ad magicas artes refer, ſubtrahendi ad manuum agilitatem, quæ tanta eſt nonnullis hominibus, ut ingenium omne in digitos abiiſſe videatur. His proximi ſunt directarii, qui in aliena cœnacula ſe dirigunt furandi animo *d. l. 7. de Extr. crim.* unde & diætarii aliquibus dicti, à diætis in quas ſe inferunt. Apertularii etiam & confectores cardinum vocari poſſunt; nihil enim tam obſeratum, occluſum, obſignatum eſt, quod non aperiant; itaque latenter ſe

Arist. sect. 29. probl. 14.

3.

4.

 inferunt,

inferunt, ut Gygis anulum habere videantur, cujus pala ad palmam conversa à nullo cernantur, ipsi cernant omnia: quod & ipsum magię
5. suspicione non caret. Ac licet magos nihil posse putaverit Plinius,
Plin. 1. nat. histor. 30. ejus tamen sententia à multis jam confossa est, & vel solâ lege XII. Tab. refutari potest. Neque enim verisimile foret, Decemviros de frugibus alienis excantatis legem condituros fuisse, si non comperissent, posse fruges alienas excantari. Non quod ipsi murmuri & verbis insit aliqua efficacia, sed quod hostis humani generis, non nisi horrendo carmine pronuntiato maleficos adjuvare velit. Si igitur messes satæ carminibus alio traduci possunt, qui minus aut salvo sacculo pecunia subduci, aut sine crepitu claustra cardinesque confici? Nec tamen omnia incantationibus adscribenda: fiunt interdum ea ingenii membrorumque agilitate, ut adstantium oculos fallant, cujusmodi præstigiatores vulgus ignarum pro magis habet. Hujus farinæ videntur fuisse duo illi, quos Epigrammatarius Poëta exagitat,
6. quorum alterum Hermogenem, alterum Luscum appellat. Cæterum, præter eos quos enumeravimus, veteres inter improbiores fures etiam βωμολόχους numerarunt, qui circum aras delitescentes clam oblata suffurabantur. Horum in libris nostris nulla mentio, eo quod Christiani Imperatores clausis fanis sacrificia atque oblationes istas prohibuissent *l. 1. & tot. tit. C. de pagan. & sacrific.* In crimen autem sacrilegii incidit, quisquis rem sacram è loco sacro abstulerit; ut nihil necesse sit, novam criminis appellationem requirere.

CAP. II.

DE POENA.

1. Quæ pœna saccularriorum & reliquorum furum?
2. An & quando ultimo supplicio adfici possint?
3. De concursu publici judicii cum extraordinario.

1. Oena furibus supra memoratis gravior extra ordinem infligitur, & ut Ulpianus loquitur *in d. l. 7. D. de Extr. crim.* plus quam fures puniuntur. Saccularii enim & directarii, aut ad tempus in opus publicum dantur, aut relegantur, aut fustibus castigati dimittuntur *d. l. 7.* In furibus nocturnis & balneariis puniendis eadem ratio observanda, ut ne is, qui jurisdictioni præest, pœnam operis publici temporarii egrediatur; si tamen

tamen telo se defendant, vel effringant ædes aut horrea, etiam in metallum damnari possunt *l. 1. D. de furib. baln.* Miles autem in furto balneario adprehensus, ignominia mitti debet *l. 3. D. eod.* Apparet igitur, etsi nox, balneum, forum aggravent crimen, non tamen in tantum id exasperari, ut ultimum propterea supplicium furi infligi debeat, contrà quam Græcis visum, qui ut superiore capite dictum, furtum in conventu publico factum, veluti in foro, in balneis, in palæstra, morte plectebant. Sed rectius Romani: ut ut enim in balneis vestimenta lavantium, in foro loculi incautorum surripiantur, manet tamen illud, nullam esse proportionem inter vitam & vestimenta, inter caput & crumenam. Ne nox quidem sola sufficit, ut reus capite plectatur, si non vis aut effractio accesserit; nam & lex divina non generaliter furem nocturnum, sed nocturnum effractorem occidere permittit: & jus civile ita demum permittit, si telo se defendat, parcique ei sinè periculo non possit, ut jam occupavimus dicere *supra tit. de furt. cap. 3.* Sanè si saccularii & directarii artibus magicis usi fuerint, publico judicio rei fieri possunt capitis *l. 3. & 13. D. ad leg. Cornel. de sicar. l. 4. & seqq. C. de malef. & mathem.* Et quia eo casu duo crimina concurrunt, furtum atque incantatio, rectè dixeris, si ob furtum extra ordinem punitus fuerit reus, adhuc publico judicio reum fieri posse incantationis seu magiæ *arg. l. 2. D. de privat. del.*

(In the right margin: "2." beside the line "balneario adprehensus… Apparet"; "3." beside the line "supra tit. de furt. cap. 3. Sanè…")

TIT. XII.

EXPILATÆ HEREDITATIS.

CAP. I.

1. *Cujusmodi sit hæc accusatio?*
2. *An cum aliis actionibus concurrere possit?*
3. *Qui non incidant in hoc crimen?*
4. *An heres coheredem hujus criminis reum facere possit?*



1\. HUjus criminis reus fit, qui rem hereditariam mobilem, ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam ab herede res hereditariæ possessæ essent, intervertit. Si possessæ jam fuerint, furti crimen contrahitur: ante quam possessæ fuerint, non æquè; quia non est possessor cui furtum fiat; nec jacens hereditas, quantum ad possessionem, vicem defuncti sustinet *l. 2. & ult. D. Expil. hæred. l. 1. §. Scævola D. Si is qui testam. lib. es. jus.*

2. *l. hereditariæ* 68. *& seqq. D. de furt.* Et ideò in locum deficientis actionis dari dicitur hæc accusatio *l. ult. C. h. tit.* non quod cum nulla actione concurrere possit: concurrit enim cum rei persecutoriis, petitione hereditatis, & ad exhibendum; sed quod detur in locum deficientis pœnalis actionis furti, *l. 2. l. 3. D. h. tit. l. 4. C. eod.* Et in *l. 3. C. famil. ercisc.* non ideò denegatur accusatio expilatę hereditatis, quod deficientibus actionibus aliis instituatur, sed quod adversus coheredem tantum prodita sit familiæ erciscundæ actio, non etiam accusatio, ut mox dicturi sumus. Nec obest, quod *in l. si te* 12. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* expilatio hereditatis furtum improbius vocari videtur: non enim expilatio furtum vocatur improbius, sed hoc duntaxat vult Imperator; expilatorem, licet fur non sit, infamiam tamen furis improbioris sustinere.

3. Sed etsi maximè ante aditam hæreditatem, vel apprehensam ab herede possessionem res aliquæ interceptæ fuerint, tamen personæ nonnullæ faciunt, ut accusatio hæc locum non habeat. Servus enim testamento liber esse jussus, si ante aditam hereditatem surripuisse quid dicetur, non hoc judicio, sed ex edicto prętoris in duplum convenitur, quoniam ut servus, propter spem imminentis libertatis, coërceri nequit *l. 1. §. 1. D. Si is qui testam. lib. es. jus.* Uxor quoque hujus criminis rea fieri nequit: cum enim socia sit rei divinę atque humanę, idcircò nec furti tenetur sed rerum amotarum, vindicatione, ad exhibendum actione, *l. 5. D. h. tit. l. 4. C. eod. l. quamvis 17. C. de furt. l. heres 33. D. de neg. gest. l 1. D. rer. amot.* Rerum quidem amotarum, si vivo marito divortii consilio res amoverit *d. l. 1.* vindicatione & ad exhibendum actione, si post mortem mariti *d. l. 4.* Et quia frequentes uxorum fraudes erant, idcircò & olim constitutum, ut inventarium rerum mariti conscriberetur: quod jus neglectum ab Imperatore Justiniano Leo restituit *nov. 110.* ut nisi intra tres menses uxor inventarium confecerit, nihil eorum, quæ abesse sibi queritur, peterę possit. Optat etiam in usum sui seculi id jus revocari Cujacius: quæ enim non hodiè mulieres, inquit, post mortem mariti arculas diripiunt, & convasant mobilia omnia, quęcunque moriens reliquit, etiam in fraudem filiorum? Verùm moribus nostris plenius huic malo occursum videtur, quibus non tantum uxor, verùm etiam maritus superstes cogitur inventarium conficere omnium bonorum: nec desunt tamen conjuges improbi, qui nonnunquam etiam de frivolis rebus pejerare ausint.

Cujac. 14. obs. 38. Mornac. in l. 5 D. de pact dot. Utr. rubr. 23. art. 5. Velav. tit. 34. art. 5. Zutph. tit. 3. art. 5. Transis. lib. 2. tit. 7. art. 5. Mechl. tit. 26. art. 40. 41.

Eadem

Eadem porrò societatis ratio efficit, ut nec heredi adversus coheredem detur hęc accusatio *l. 1. C. h. tit. l. 3. C. fam. ercisc.* ad quod tamen confirmandum videamus ne frustra adducatur *d. l. 1.* Poterat enim quis existimare, idcircò in eo rescripto denegari heredi adversus coheredem expilatæ hereditatis accusationem, quod heres ipse coheredi suo tradidisset claves communis arcę: quibus traditis, possessio rerum, quæ in arca sunt, translata censetur *l. clavibus 74. D. de contr. emt. §. item si quis merces Inst. de rer. divis.* possessione autem apprehensa ab heredibus, non committitur hoc crimen. Ita, inquam, existimare aliquis poterat: verùm, quia in dubio leges intelligendæ sunt de eo casu, de quo magis dubitari poterat *l. 1. §. ult. D. ad municip.* idcircò magis probo interpretationem Cujacii, existimantis *in d. l. 1.* tertium arcæ possessorem claves tradidisse non utrique heredi, sed alteri. Hoc casu justior dubitandi ratio, an quoniam alter possessionem nondum apprehendit, alterum cui tradita est, si arcam expilaverit, expilatæ hereditatis accusare possit? Et respondetur, non obstante istâ dubitandi ratione, non posse. Decidendi ratio haud alia videtur, quam quę ex vi societatis petitur: communicatur enim dominium rerum hereditariarum aditâ hereditate, etsi alter heres possessionem nondum apprehenderit *l. cum heredes 23. D. de adq. vel amit. poss.* Communio autem seu societas, ut furti actionem impedit, ita videtur etiam impedire accusationem expilatę hereditatis *l. meritò 51. D. pro soc.* Quid tamen, si evidens dolus coheredis sit, nonne eo saltem casu expilatę hereditatis accusari potest? Id Duarenus sensisse videtur, ducto argumento *l. rei communis 45. & seqq. D. pro soc.* Socius socio furti non tenetur, quoniam qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire creditur; si tamen manifestum sit dolo eum res communes amovisse, tenetur. Ergo etsi manifestum sit coheredem dolo malo res hereditarias amovisse, expilatæ hereditatis judicium in eum dandum est. Verùm hæc ratiocinatio non recta esse videtur: non enim si socius ob dolum evidentem furti tenetur, idcircò coheres quoque ob manifestum dolum expilatę hereditatis tenetur: sed ex antecedente illud consequitur, coheredem quoque, si res hereditarias amoverit, furti teneri. Et hoç quidem satis probabile: nam & lege Aquiliâ tenetur coheres coheredi *l. & puto 16. §. denique D. famil. ercisc.* qui minus furti? Et *in d. l. 45. D. pro soc.* cum dixisset JC. socium à socio furti conveniri posse, subjicit, idem in omnibus bonæfidei judiciis dicendum esse:

4.

Cujac. 20. obs. 27.

Duar. in com. ad h. tit.

est autem familiæ erciscundæ actio bonæfidei: igitur furti actio cum ea concurret. Hoc autem concesso furti actione teneri coheredem, illud ultrò consequitur, non teneri expilatæ hereditatis, quoniam ut ab initio dictum, expilatæ hereditatis judicium datur deficiente pœnali actione *l. ult. C. h. tit.* Dices: Furti quidem actio competit, cum uterque possessionem rerum apprehendit: sed cum alter possessionem nondum apprehendit, qui potest alterum, à quo apprehensa est, convenire furti, cum furtum possessori fiat? *l. si homo 25. D. de usucap. l. 1. §. Scævola D. Si is qui testam. lib. es. jus.* Respondeo: Jacenti quidem hereditati furtum non fit, sed postquam adita est, sufficit unum ex coheredibus possessionem apprehendisse; rem autem apprehensam si post dolo malo amoveat, furti tenetur coheredi: non enim præcisè necesse est, ut possessor fuerit, qui furti agit: nam & cum creditori res pignerata subrepta est, dominus quoque furti agit, tametsi pignus non possederit *l. itaque 12. §. sed et si D. de furt.* Menochius, qui in eadem cum Duareno sententia est, etiam in rem præsentem adducit *l. duo fratres 78. D. de adq. her.* verùm ea nihil prorsus ad rem: quæ enim consecutio: Unus ex pluribus heredibus non debet in re hereditaria plus sua parte dominationem interponere: Ergò si contra fecerit, expilatæ hereditatis tenetur? Nulla: quoniam non de crimine expilatę hereditatis ibi tractatur, sed an ille qui rebus communibus usus est, videatur eo ipso alligasse se hereditati fratris defuncti, cum quo bona communia habuerat.

Menoch. de arb. cas. 300. n. 7.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ sit hujus criminis pœna? Et an corporalis infligi possit? Item an furti appellatione contineatur expilatio hereditatis?*
2. *Si legatarius expilet hereditatem, an amittat legatum?*
3. *Si tertius expilator res legatas abstulerit, an liberetur heres?*
4. *Quæ actiones cum accusatione concurrant?*

1\. Coler. decis. 188.

DE pœna hujus delicti nihil nominatim expressum est in libris nostris, neque sanè necesse fuit, cum crimen sit extraordinarium, pœnamquè extra ordinem infligat judex, pro qualitate admissi modò graviorem, modò leviorem. Interpretes tamen effecere, ne prorsus jejuni essemus in hoc capite, dum

dum disputant, an procedere judex ad pœnam usque corporalem possit. Sunt qui id negant, existimantes, non posse judicem excedere pœnam relegationis; Sunt contra qui affirmant, argumento à latrone atque fure ducto. Nam quemadmodum famosus latro furca figitur, ita famosum alienarum hereditatum expilatorem furca figendum Baldus scripsit: Et quemadmodum fures alii corporaliter puniri possunt, ita etiam expilatores non famosi corporaliter puniri possunt. Ratio, quia furti verbo latius accepto expilatio hereditatis continetur, imò furtum improbius vocatur *in l. si te C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Hinc multis placuit statuta de furto loquentia, etiam de crimine expilatæ hereditatis intelligenda esse. Quâ re fiet, ut si statutum simplex furtum capite puniri jubeat, sit etiam capite puniendus expilator hereditatis, tametsi nihil eorum concurrat, quibus admissa atrociora fieri solent. Ego affirmantem quidem sententiam verissimam duco, sed alio confirmandam argumento. Nam quod illi arguunt à furto ad crimen expilatæ hereditatis, id ineptè ab eis fieri, ex præcedenti capite intelligi potest, ubi demonstravimus, aliud furtum esse, aliud expilationem hereditatis; nec *in l. si te C. Ex quib. caus. infam. irrog.* expilationem hereditatis furtum improbius vocari, sed eandem duntaxat infamiam expilatori irrogari, quam fur improbior damnatus sustinet. Quare nec placet consectarium illud, quo dicunt, statutum de furto loquens, esse etiam intelligendum de expilatione hereditatis. Nam cum omnia statuta strictè sunt interpretanda, secundum doctores, tum inprimis ea, quæ dura, rigida nimis, atque odiosa sunt. Hujusmodi autem esse statuta, quæ cum furibus inclementius agunt, quis ausit negare? Quo igitur alio argumento probabimus, posse expilatorem puniri corporaliter, cum nihil de pœna expressum sit? Quasi verò difficile sit vel ex ipsa definitione extraordinariorum criminum id demonstrare: Sunt extraordinaria crimina; quæ extra ordinem arbitrio judicis coërcentur, alias gravius, alias levius *l. hodiè* 13. *D. de pœn. l.* 1. §. 1. *D. de Expil. & effr. l.* 3. *D. ad. SC. Turpil.* nec quicquam adjicitur, ex quo colligi possit, intra corporis coërcitionem judicem continere se debere: quin contra & corporalem pœnam, & pro re nata ultimum supplicium infligi posse, apertè responsum est *l. ult. D. de injur. l.* 3. §. *pœna D. stellion. l.* 1. *D. de furib. baln. d. l.* 1. §. *ult. D. de effr. & expil. l. saccularii* 7. *l. sunt quædam* 9. *D. de extr. crim. l.* 3. §. *adversus D. de sep. viol. l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. repet. l.* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* cur igitur dubitemus, posse etiam

Bald. in l. de his n. 3. C. de furt.

Glos. in d. l. de his. Jas. in l. 1. C. de serv. fugit. Chas. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. n. 7. Gomes. 3. resol. 5. n. 16. Menoch. d. cas. 300. n. 2. & 3.

expilatorem hereditatis corporaliter puniri?

2. Illud etiam in hoc capite attingendum fuit, si legatarius hereditatem expilaverit, an præter coërcitionem extraordinariam privetur etiam legato? Constitutionem enim *Cod. penult. h. tit.* variè interpretantur Glossographi: fatentur vel intelligi posse de tertio, qui hereditatem expilavit, vel de ipso legatario. Si de ipso legatario intelligamus, sequetur eum non propterea legatum amittere, quod hereditatem expilaverit. Quo casu opponunt *l. 5. non dubium C. de legat.* Et respondent rectè sub distinctione, ut si ipsas res legatas subripuerit, eas perdat; sin res alias non propterea perdat legatum. Nam & heres si res aliquas hereditarias suppresserit, in fraudem creditorum aut legatariorum, non totam hereditatem amittit, sed res quas suppressit, in duplum restituere, aut hereditati imputare tenetur *l.*
3. *ult. §. licentia C. de jur. delib.* Est tamen verius *d. const. pen.* intelligendam de eo casu, quo tertius hereditatem expilavit: quo casu quæri potest, si ipsæ res legatæ fuerint ablatæ, an liberetur heres? Et est relatum, si res legata sinè facto heredis perierit, liberare heredem interitu speciei debitæ *§. si res legata Inst. de legat. l. si ex legati 23. D. de V. O. l. si servus 108. §. si servus D. de leg. 1.* Quod si non compareat atque id sinè culpa heredis contigerit, cavere debet heres de ea restituenda, ubi copiam adeptus fuerit restituendi. *l. cum res §. itaque & seqq. D. eod.* Res autem surrepta non tam periit, quam disparet: cavebit igitur heres, quam primum in potestatem reversa fuerit, se eam restituturum. Ipse quoque legatarius res surreptas à quovis possessore vindicare poterit, quoniam dominium statim à morte testatoris in eum transit *l. legatum 80. D. de leg. 2. l. à Titio 64. D. de furt.*

4. Concurrunt cum hac accusatione, pœnalis quidem actio nulla; *l. ult. C. h. tit. l. 2. D. eod.* rei tamen persecutoriæ duæ, petitio hereditatis & actio ad exhibendum *d. l. 2. & 3. D. eod.* Hereditatis petitio datur adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet *l. regulariter & seqq. D. de hered. pet.* Possidet autem pro possessore expilator; quare res ablatas una cum fructibus perceptis, nec non iis, quos negligentia sua non percepit, restituere tenetur *l. item veniunt 20. §. præterea D. eod.* Quæsitum est, an etiam interdicto heres recuperare possessionem rerum ablatarum possit, ex *l. ult. C. und. vi?* Et licet nonnulli existiment, locum interdicto esse, si ante aditam hereditatem res ablatæ sint; verius tamen est, interdictum non dari.

Menoch. remed. recup. poss. 13. n. 38.

ri. Etenim interdictum istud recuperandæ possessionis est, nec nisi de rebus immobilibus competit: heredi autem adipiscenda, non recuperanda possessio est, *l. eum qui 26. D. de vi & vi arm.* Accedit quod Imp. *d. l. ult.* iis consulere voluit, qui vindicationem duntaxat, non interdictum habebant. Heredes autem habent interdictum Quorum bonorum: igitur ad hos *d. l. ult.* non pertinet.

TIT. XIII.

STELLIONATUS.

CAPUT I.

1. *Stellionatus unde dictus, & quid sit?*
2. *Enumerantur species.*
3. *Qui duobus obligavit omnia bona an incidat in hoc crimen?*
4. *Conciliatur l. 21. de falsis cum l. 3. §. 1. h. tit.*
5. *An stellio qui sine perjurio affirmavit pignora vel rem vendendam suam esse?*
6. *Quæ præterea species huc referantur ab interpretibus?*

STellionatus à stellione versutissimo lacertæ genere dictus est, quo nullum animal fraudulentius homini invidet, ut Plinius scribit, Alciatus observat. Ipsum animal, quod stellatis guttis distinctum sit, stellionis nomen meruisse videtur. Accusantur autem stellionatus, qui improbius fraudavere, si crimen aliud non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis præstat nobis actio de dolo, id in criminibus accusatio stellionis *l. 3. §. 1. D. h. tit.* 1. Plin. 30. nat hist. 10. Alc. 1. parerg. 46.

Species in libris nostris memorantur istæ; Si quis rem alii obligatam, dissimulata per calliditatem priore obligatione alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit *d. l. 3. §. 1. D. h. tit.* vel obligaverit *l. 1. & ult. C. eod.* Si quis rem alienam pignori dederit *l. 2. C. eod. l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* Si æs pro auro pignori dederit *l. 1. §. ult. l. si quis 36. pr. D. de pign. act.* Si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit *d. l. 3. §. 1. & ult. D. h. tit.* Si creditor pecuniam non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit *l. si fidejussor 29. §. in omnibus D. mand.* Et generaliter, si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius *d. l. 3. §. 1. D. h. tit.* Hæ species partim extra dubitationis aleam positæ sunt, partim habent de quo disputetur. 2. Sand. 5. tit. 9. def. 8.

Nam primò, 3.

quod dicimus, eum, qui rem alii oppigneratam alii obligaverit, stellionem esse, utrum de singulis tantum rebus intelligendum est, an & de universis bonis? Angelus censuit de singulis tantum rebus intelligendum esse, non de universis bonis: alioqui, inquit, turbabimus commercia, cum nihil sit frequentius, quàm obligari duobus vel pluribus universa bona. Verum hujus sententia meritò cordatis omnibus displicuit; ad summam enim quid interest, utrum res singulas, an universa bona duobus obligaveris, cum tam hoc, quam illo casu insignita admittatur fraudulentia; imò aliquanto improbius sit decepisse in obligatione universorum bonorum, quam certarum rerum. Quod autem ille timuit commerciis, ne forte turbentur; is metus vanus est. Cur enim magis turbentur, si stellionatus accusetur, qui fraudulenter versatus est in obligandis omnibus bonis, quàm si accusetur, qui in rebus certis; cum etiam frequentius obligentur duobus vel pluribus res singulæ, quam universa bona?

Ang. in l. 1. C. h. tit. Christ. 7. §. 6. n. 20.

Gomes. 3. resol. 7.

4. Secundò quæri potest, quàm rectè dixerimus stellionem esse, qui rem eandem duobus in solidum vendidit vel obligavit, cum Paulus *in l. qui duobus.* 21. *D. ad leg. Corn. de fals.* responderit, pœna falsi coërcendum, qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit? Non potest autem stellionatus accusari, qui falsi potest, cum stellionatus objiciatur deficiente alterius criminis appellatione. Admodum difficulter hæc objectio expeditur. Veteres distinxerunt, utrum eadem res duobus oppignerata an vendita sit: priore casu qui fecit stellionatus accusatur; posteriore falsi. Fateor Paulum *in d. l.* 21. loqui de eo, qui vendidit; Ulpianum *in d. l.* 3. de eo qui oppigneravit: verum quam reddemus differentiæ rationem inter vendentem & oppignerantem? eadem utriusque videtur esse fraudulentia. Adhæc Ulpianus non solum loquitur de eo, qui duobus eandem rem in solidum obligavit, verum etiam de eo, qui rem alii obligatam alii distraxit: quantulum igitur abest, quo minus videatur etjam sensisse de eo, qui rem alii ante venditam, alii postea distrahit? Ex recentioribus Cujacius contendit, nullum esse discrimen inter venditionem & pignus, alioque modo distinguendum censet. Qui callidè, inquit, priorem obligationem vel venditionem dissimulat, stellio est: qui verò apertè dicit, non esse eam rem alii venditam, vel oppigneratam, is in crimen falsi incidit. Quibus verbis innuere videtur stellionatum dissimulatione callida, falsum mendacio contrahi. Verum nec hæc conciliatio subsistere potest, quoniam utraque lex generaliter

Accurs. in d. l. 21. de fals.

Bart. in d. l. 3. D. h. tit.

Cujac. 13. obs. 21.

generaliter loquitur, nullo facto discrimine inter mendacium & callidam reticentiam. Nec juvant Cujacium verba Ulpiani quibus innititur, *dissimulata obligatione per calliditatem*: dissimulat enim non solum qui reticet, sed & qui mentitur, ipsisque mendaciis calliditas inesse potest: imò & dissimulatio callida veris rerum æstimatoribus mendacium est. Ita convivam qui lentisco jacturam dentium dissimulabat, mentitum Poëta dixit VI. *Epigr.* LXXIV.

Medio recumbit imus ille qui lecto,
Calvam tripilem segmentatus unguento,
Foditque tonsis ora laxa lentiscis,
Mentitur, Esculane: non habet dentes.

Sed hoc quidem eluderet facile aliquis, dicendo, Poëtam verbi proprietatem secutum non esse, sed extendisse latius significationem: aliis igitur utemur argumentis, nempe rogabimus, unde auctor distinctionis probet, falsum expresso mendacio contrahi? Nam cum leges dicunt, falsi pœna coërceri eum, qui testamentum, vel quas alias tabulas celavit, suppressit, *l. 2. l. 7. l. 16. D. ad leg. Corn. de fals. l. eum qui* 14. *C. eod.* unde probabimus hoc intelligendum de eo, qui per mendacium, atque interrogatus negavit tabulas penes se esse vel extare, non etiam de eo, qui callidè dissimulavit? Cum dicitur *in l. si creditor* 15. *C. eod.* falsi teneri creditorem, qui colludens cum debitore, alii vendidit rem pigneratam, unde probabimus hoc de mentiente, ac non potius de dissimulante intelligendum? Jam quod dicit, callida duntaxat dissimulatione stellionatum contrahi, nonne id prorsus evertitur per *l. ult. D. h. tit.* qua responsum est, eum qui pejeravit pignora sua esse, stellionem esse? Hic sanè aqua hæret Cujacio, itaque respondet, ut non tam respondisse, quam non obmutuisse videatur. Ait: Perjurium plus est quam falsum, cujus tamen nullum legibus proditum crimen est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurum crimini stellionatus, sed quod deficiente crimine falsi, par sit non minus eum teneri crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse, quàm qui simulavit. Intorta sanè responsio, ut solet eorum, qui sunt deprehensi; Quid enim, si perjurii nulla accusatio (quanquam hoc quoque falsum) idcircò qui pejeravit pignora sua esse, falsi teneri non debet? nonne id absurdum, cum publico judicio teneatur qui sinè perjurio mentitus est, non teneri eum, qui mendacio perjurium adjecit? Quid autem istud, Perjurium plus est

quam falsum? utrum gravius crimen, an res toto genere diversa? Fatemur equidem perjurium à falso distinctum esse, sed falso perjurium posse misceri, atque si mistum fuerit, non idcircò perimi falsi accusationem, id verò mordicus defendimus. Quare, si qua hic conciliandi ratio datur, veriorem judicaverim, quam veteres adduxerunt, quamque Hotomannus etiam suffragio suo probasse videtur: ut nimirum ille solus incidat in legem Corneliam de falsis, qui rem eandem duobus in solidum diversis contractibus vendidit, non etiam qui oppigneravit, aut qui oppigneratam alii, alii distraxit. Quod si causam requiras diversitatis, fatebor aliam nullam esse, quam quod Hadriani constitutione nominatim hoc fuerit expressum, ut vendens duobus pœna falsi teneretur: de reliquis speciebus cum eadem constitutio tacuisset, existimarunt JC^ti. disputandi rationem sibi sequendam esse; ut neque impunitæ essent, quia id absurdum; neque tamen publico judicio vindicarentur, quia constitutio deficiebat: igitur extraordinariam stellionatus accusationem dandam censuerunt.

Hotom. 5. obs. 15.

5. Tertiò, cum stellionatus teneatur, qui pignora sua esse pejeravit, quæri potest, an ille quoque stellio, qui sinè perjurio mentitus est, aut callidè adsimilavit sua esse, seu qui sciens dolo malo rem alienam pignori dedit: nec non ille, qui sciens rem alienam ignoranti vendidit? Dubitandi ratio, quod *in l. 1. 2. & tot. tit. C. Si alie. res pign. dat. sit.* simpliciter responsum sit, rei alienæ oppignerationem non valere, nec quicquam adjectum de pœna, qua teneatur qui id fecit; quodque in *l.* 28. *D. de contr. emt.* scriptum sit, constare emtionem & venditionem, si res aliena distracta sit. Quod ad oppignerantem rem alienam, generaliter responsum est *in l. 2. C. h. tit. & l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* stellionem esse: sive ergò perjurium adjunxerit, sive sinè perjurio fecerit, stellionatus pœna locum habet. Nec puto quenquam dicturum esse, utrumque responsum restringendum ad speciem propositam *l. ult. D. h. tit.* Quod ad vendentem attinet, quandoquidem eadem est improbitas vendentis rem alienam, quæ obligantis, non video cur impunè hoc abire debeat. Accedit quod JC. *in d. l.* 3. §. 1. *D. h. tit.* generaliter responderit, stellionem esse, qui imposturam fecit, vel collusionem in necem alterius: imponit autem, qui sciens ignoranti vendit rem alienam. Nec obest, quod constet venditio rei alienæ *d. l.* 28. Constat enim propter utilitatem, ut si bona fide facta fuerit, usucapere rem possit emtor: sin mala, emti actionem habeat in id quod interest: quæ emti actio non illicò excludit accusationem

tionem stellionatus: sicut nec per contrariam pigneratitiam accusatio tollitur, cum res aliena pignori data est, *l. si rem alienam 9. D. de pign. act.*

Quarto atque ultimo loco, cum JC. *in d. l.* 3. generaliter dixerit, si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionem esse, videndum, quę præterea species huc referri possint. Et arbitror rectè ab interpretibus relatas istas. Si vendituro majus pretium offeras, non tanquam emturus, sed ut alium hiantem inducas: Si divitem te simules, ut eo grandius æs alienum conflare possis: Si nuncies alii tristia, veluti hostis adventum, ut prædium vilius vendat & projiciat: Si rem venalem dolosè exornes, ut emtor cupidus insaniat. Quod autem subjiciunt nonnulli huic accusationi eos quoque, qui instrumenta alterius prodiderint, aut suppresserint, literas aperuerint, laceraverint, quive pretio corrupti testimonium perhibere recusaverint; id non rectè ab eis factum videtur, cum incidant hi in legem Corneliam de falsis *arg. l. 1. §. 2. 5. 6. l. 16. §. 2. D. ad leg. Corn. de fals.* 6.

Gomes. d. cap. 7. Menoch. de arb. jud. cas. 381. & cas. 383.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna hujus criminis?*
2. *De rei defensionibus obiter.*
3. *An satisfaciens creditoribus liberetur hoc crimine?*
4. *An condemnatus fiat infamis?*

POEna opus metalli excedere non debet in plebeis: in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est *d. l. 3. §. pœna D. h. tit.* Judicium autem pœnale, ut superiori capite dictum, cum hoc crimine concurrit nullum; rei persecutoria concurrere possunt *d. l. 3. §. 1. D. h. tit. l. 1. §. ult. l. 16. pr. & §. 1. D. de pign. act.* 1.

Quibus defensionibus reus uti possit, neque superioribus titulis attigi, neque præsenti attingerem nisi *l. 1. C. h. tit.* id suaderet. Nam ex descriptionibus criminum sponte defensiones reorum elucescunt: quia si quidquam defuerit ex illis, quæ ad criminis substantiam requiruntur, id reo ad defensionem prodest. Ex gr. Stellio est, qui sciens, dolo malo imposturam facit, vel collusionem in necem alte- 2.

 rius,

rius, si ea impostura alterius criminis titulo careat. Hinc colligimus cessare hanc accusationem, si posterior creditor sciat rem jam alii obligatam; aut emtor, esse rem alienam quæ venditur: quoniam sciens non fraudatur: Cessare, cum prior contractus fuit ipso jure nullus: Cessare, cum pignus sufficit utrique creditori *l. 36. §. ult D. de pign. act.* Sed *l. 1. C. h. tit.* & aliam defensionem tribuit reo; qua possit dicere, se utrique creditori satisfecisse, ideoque nullam superesse criminis instituendi causam. Hæc verò defensio ejusmodi est, ut non leviter offendere videatur. Pœnitentia enim non videtur esse modus legitimus perimendi criminis, ut de furto respondit Ulpianus *in l. qui ea mente 65. D. de furt.* de rapina Gajus *in l. pen. D. vi bon. rapt.* de fuga Cęlius *in l. quis sit fugitivus 17. §. 1. D. de ædil. ed.* Et absurdum sanè foret latronem, raptorem, furem, abigeum, peculatorem liberari pœnitentia rerumque ablatarum restitutione. Cum enim qui delinquunt, & privatos lędant, & rempublicam, utique utrisque satisfacere debent; illis quidem rerum ablatarum restitutione: huic verò exsolutione pœnæ. Sed responsum est rectè jam olim à glossographis, regulariter quidem reum non liberari pœnitentia, esse tamen quædam crimina, quę pœnitentia rerumque ablatarum restitutione perimantur: ideò Ulpianum *in d. l. 65.* non in universum dixisse, crimina non perimi pœnitentia, sed furtum non esse tale crimen, quod pœnitentia perimatur. Ex iis autem quæ pœnitentia perimuntur, nominantur sequentia: stellionatus *d. l. 1. C. h. tit.* crimen incestarum nuptiarum, hactenus tamen, ut remittatur pœna incesti, abstinenti tali matrimonio, si necdum reus postulatus sit *l. si adulterium 38. §. iidem Pollioni D. ad leg. Jul. de adult.* Falsi crimen à tutore conductis vectigalibus contractum; nam si ultrò & vectigali & pupillis satisfecerit, accusatione liberatur *l. un. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* Et qui judicem corrupit, si id ultrò fateatur, veniam meretur, *auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud. seu nov. 124. cap. 2.* Non adduco etiam speciem *l. qui falsam 19. D. ad leg. Corn. de fals.* eam enim de imperfecto crimine accipiendam verius est. Quod si quis roget, cur in his speciebus pœnitentiæ locus datus sit, vix puto aliam posse dari rationem, quam clementiam juris conditorum.

4. Est & alia *hoc tit.* difficultas de infamia, quam condemnato hujus criminis irrogari negat *l. 7. D. h. tit.* affirmat *l. quid ergò 13. §. ult. D. de his qui not. infam.* Utrumque responsum quemadmodum conciliandum, dicemus *lib. seq. tit. de pœn. cap. de infam.*

TIT. XIV.

DE TERMINO MOTO.

CAP. I.

1. *Terminus unde dictus, & quid significet.*
2. *Termini veteribus sacri.*
3. *Crimen termini moti qui incurrant?*
4. *Quid arbustum, quid novale?*

QUI τέρμων Græcis, terminus Latinis dicitur, literę unius 1.
mutatione, ut Dionysius scribit: termonemque etiam Dionys. lib. 2.
Græca consuetudine Ennius dixit, versibus à Festo proditis,

Ingenti vadit cursu, qua redditus termo est.

Et

Hortatore bono prius, quam jam finibus termo est.

Significat autem hæc vox, cum fines ipsos, atque lapides finales, tum Deum, in cujus tutela fines agrorum esse putabant: cui ex instituto Pompilii sacra quotannis fiebant, à confinibus, quæ sacra terminalia dicta, cæsa enim agna vel porca lactente ad dapes conveniebant, supplices cantantes termini laudes. Idem tamen Dionysius scribit, sacrificasse veteres termino, non animatum aliquod; neque enim pium esse cruentare lapides: sed pultes & liba, atque alias quasdam fructuum primitias, cum agnam cæsam apertè innuat Horat. *Epod.* II.

Vel agna festis cæsa terminalibus.

Terminos porrò idem Pompilius ita sacros esse voluit, ut si quis 2.
eos exarasset, vel propulisset, & ipse, & boves sacri essent; ut volenti eum occidere tanquam sacrilegum, & securitas adesset, & purgatio pollutionis. Apud Græcos quoque fines Jovi terminali sacros fuisse, vel ex Platonis lege intelligi potest, quæ extat *lib.* VIII. *Nemo*, inquit, *fines atque terminos agri moveat, nec civis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat, sed putet id esse verum quod dici solet, Hic immobilia movet: malitque unusquisque saxum ingens movere, quam parvum lapidem jurejurando à diis firmatum, quo amicitiæ & inimicitiæ terminentur. Alterius enim Jupiter contribulis, alterius hospitalis est testis.* Hebræi publica & solenni maledictione devovebant eum qui fines propulisset, ex lege divina, *Deut.* XXVII. Nec dubium apud plerasque gentes pœnam in terminorum violatores constitutam fuisse, cum ex

jure gentium terminorum positio descendat, ac præter Tartaros & extremos Finmarchos vix alii sint, qui non limite agros signent.

3. Contrahit porrò crimen termini moti ille, qui terminos finium causa positos propulit, avulsit, exaravit: item qui finium obscurandorum gratia faciem locorum convertit, puta, ex arbore arbustum, ex sylva novale, aut aliquid ejusmodi faciendo *l. 2. & 3. D. h. tit.* Fines intellige quinque pedum spatium, quod inter confines agros relinqui liberum lex Manilia voluit, ad circumducendum aratrum *l.*
4. *pen. & ib. Alciatus* C. *fin. reg. l. 3. 4. & ult.* C. *Th. eod.* Per arbustum autem intellige non pumillam arborem, ut barbari interpretantur, sed vitem arbustivam, seu vineam maritatam arboribus. Novale est terra nunc primum præcisa, vel quæ anno cessavit, & uno nomine vervactum & veteretum dicitur *l. sylva 30. & ibi Dd. D. de V. S.*

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna termini moti?*
2. *Actio popularis ex lege agraria G. Cæsaris an concurrat cum accusatione?*

1. Confer Menoch. cas. 393. Stat Transis. lib. 2. c. 16. §. 20. Omland. lib. 7. §. 52. Coler. decis. 145.


Modus pœnæ ex conditione personæ, & mente facientis statuitur. Splendidiores ad tempus relegantur: alii ad opus publicum dantur: Servi, si inscientibus dominis dolo malo fecerint, capite luunt, nisi dominus dominave multam sufferre maluerint *l. 2. l. 3. §. 1. D. h. tit.* Qui autem per ignorantiam & fortuito lapides finales furati sunt, eos verberibus decidere sufficit *ead. l. 2. in fin.*

2. Est & ex lege agraria Gaji Cæsaris actio popularis, qua reus in terminos singulos quos ejecerit, locove moverit, quinquaginta aureos in publico dare jubetur *d. l. 3. D. h. tit.* De qua tamen actione dubitatur, utrum concurrat cum accusatione, an verò sit antiquata, postquam extra ordinem in reos animadverti cœpit? Accursius distinguit variè: sed rectè Bertr. Argentreus censuit eum distinctionibus suis rem involvere magis, quàm explicare. Ipse existimat frustra operam insumi in conciliandis legibus diversorum temporum atque auctorum, quarum aliæ ab aliis abrogentur. Ego verò Cujacio nostro assentior docenti, concurrere actionem popularem cum accusatione, nec per hanc antiquatam esse illam. Quod autem Modestinus respon-

Accurs. in l. 3. D. h. tit. Argentr. ad cons. Brit. art. 590. Cujac. 5. sent. Paul. 22.

respondit *in l. 1. D. h. tit.* terminorum avulſorum non multam pecuniariam eſſe, ſed pro conditione admittentium coërcitione tranſigendum, id minimè movet: particulę enim *non*, *ſed*, uſurpatæ ſunt pro iſtis, *non tantum*, *ſed etiam*. Quæ ratio loquendi nec inſolens aliis auctoribus, nec infrequens JC[tis] eſt. Uſus eſt Livius *lib.* XXVII. *Non enim receperunt Arverni eum, deincepſque aliæ Gallicæ atque Alpinæ gentes, ſed etiam ſecutæ ſunt ad bellum.* Uſi JC[ti] *in l. ſed etſi 25. §. ſed & fructus D. de hered. petit. l. 5. D. de ſervit. præd. urb. l. 1. §. cotidiana D. de aq. cotid. & æſtiv. l. 5. §. domum D. de injur.* Uſum autem & Modeſtinum eodem modo *in l. 1. D. h. tit.* Græci arguunt, dum de utraque pœna, & pecuniaria, & extraordinaria loquuntur. Vide *Eclog. baſil. lib. 58. tit. de term. mot.* Harmenop. *lib. 6. tit. 9.* Concurrit & aliud pœnale judicium cum hac accuſatione, *ex l. 4. C. fin. reg.* ex qua, qui ante ſententiam judicis loca invaſit, cum quæſtionem finalem detuliſſet, tanta agri parte multatur, quantam alteri adimere tentavit. Eo amplius etiam in legem Juliam de vi incidit, qui locum alienum propulſis terminis invaſerit *l. 5. C. und. vi.* quæ conſtitutio conjungenda eſt cum *l. 3. C. fin. reg.* cum qua conjuncta unum efficit reſcriptum, ut ex Frontino demonſtravit Cujacius. Intenditur autem pœna hujus criminis conſtitutione Ill. ordinum hujus provinciæ adverſus colonos: qui ſi terminos agri conducti obſcuraverint, prima vice damnantur ad æſtimationem ejus portionis, quam finibus obſcuratis intercipere anniſi ſunt. Iterum convicti, prętcr ęſtimationem exilio perpetuo multantur. Quod ſi mutatis finibus agrum, vel partem agri, majorem quinque pedum ſpatio, abſtulerint, quod ſolet fieri, cum agri non limitati, non menſi locantur, tum pro qualitate admiſſi (reſtituta Sabini ſententia, qui exiſtimabat etjam fundi furtum fieri) tanquam fures agri terræve laqueo puniuntur. Vide *Conſt. Ord. vulgò* **Placcaet teghens de huyſluyden** *art.* 20.

Cujac. 19. obſ. 16.

TIT. XV.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS.

CAP. I.

1. *Collegium quid, & quot personis constet?*
2. *Cohabitatio collegarum an necessaria?*
3. *An necessaria arca communis atque sigillum?*
4. *Quid intersit inter collegium & corpus atque universitatem?*
5. *Cur collegia sine principis permissu contrahere non liceat.*
6. *Enumerantur collegia licita.*



1. Collegium est plurium personarum, ejusdem potestatis & muneris, rerumque ad id pertinentium societas, principis auctoritate firmata. Plures personas cum exigit definitio, id cum minimum de tribus intelligendum auctore Neratio *in l. Neratius* 85. *D. de V. S.* Est enim collegium quasi universitas: ad hancautem constituendam dualem numerum minimè sufficere palàm est. Adhæc si inter duos de rebus ad collegium pertinentibus dissensio oriatur, quis altercationis finis erit, nisi per tertium componatur? quemadmodum de dissensione duorum arbitrorum Ulpianus respondit *in l. item si unus* 17. §. *principaliter D. de recept.* Et alioqui universitatis cujusque hæc est natura, ut pleraque fiant de consensu majoris partis: at si ex duobus constare collegium fingas, neque majorem, neque minorem partem in eo reperies. Nec multum officit, quod adducitur ex *l. collegarum* 173. *de V. S. l.* 14. & 46. *D. de admin. tut. l.* 101. *D. de solut.* collegarum appellatione contineri, qui sunt ejusdem potestatis; posse autem & duos ejusdem esse potestatis, veluti duo consules, duo prætores, aut duumviri seu magistratus municipales, tutores, coheredes. Fatemur enim usu qui-

2. dem ita obtinuisse, ut & duo, qui ejusdem potestatis atque muneris sunt, collegas invicem se vocent, veri tamen collegii naturam minimum tres requirere asserimus. Cohabitationis nullam fecimus in definitione mentionem: nam quod Accursius & Bartolus tradunt, ea re differre collegium à corpore, quod collegæ cohabitent; qui sunt ejusdem corporis, possint etiam separatim habitare: id nequaquam verum est, ac solis propè monachorum collegiis convenit.

(Accurs. l. 1. verb. collegium D. Q. cuj. univ. nom. Los. 1. c. 7. n. 52. Bartol. ad h. rubr.)

3. Sed nec illos

illos probo, qui ſubſtantiam collegii in tribus conſiſtere dicunt; ſigillo, arca communi, communibus negotiis. Ex quibus poſtremum agnoſco: nam cum collegium certi alicujus finis gratia contrahatur, utique communia cuique collegio negotia atque tractatus eſſe neceſſe eſt: at ſigillum, arca communis, quid faciunt quæſo ad collegii ſubſtantiam, cum hodieque collegia ſint, neque ſigillum, neque arcam communem habentia? Dices; Atqui Gajus *in l. 1. D. Quod cuj. univ. nom.* teſtatur, proprium eſſe collegiorum, ad exemplum reipublicæ habere arcam communem, res, & ſyndicum; Reſpondeo: quantum ad arcam attinet, non eſt id proprium in quarto modo, ut cum Logicis loquar, ſed ejuſmodi quod abeſſe tamen à ſubjecto poſſit: non enim coguntur collegia omnia & ſemper habere arcam communem, ſed poſſunt ſi velint, collegia illicita non poſſunt: licitorum ergò hoc proprium.

Farin. qu. 113. n. 227. Decian. 7. cap. 20. n. 22.

4. Dices etiam: Ergò nec quicquam compilatores inſcriptionem fecere, de collegiis & corporibus, ſiquidem inter corpus & collegium nihil intereſt? Alciatus nihil intereſſe exiſtimat *in d. l. Neratius* ſcribens, varia duntaxat eſſe nomina, quę eandem univerſitatem deſignant: collegium, corpus, militia, commilitium, ſocietas, thiaſus, ordo, conventiculum, ſodalitium. Verùm ſententiam ejus minimè probare poſſum, quin contra exiſtimaverim inter collegium & corpus tantum intereſſe, quantum inter genus & ſpeciem. Corpus, univerſitas, genus eſſe videtur: collegium ſpecies: nam civitatem corpus rectè vocabis; collegium non niſi ducta verbi ſignificatione, ut *in l. 1. C. de Jud. & cælic.* ſimiliter univerſitatis verbo in jure ſæpè ſignificantur civitates: collegii verbo non æquè. *Vide §. univerſitatis Inſt. de rer. diviſ. l. 6. §. 1. D. eod. l. 1. 2. & ſeqq. D. Quod cuj. univ. nom. l. metum 9. §. animadvertendum D. Quod met. cauſ. l. ſed ſi hac 10. §. qui manumittitur D. de in jus voc. l. 1. §. ſervum D. de Quæſt.* Ipſæ porrò civitates reſpublicæ vocantur, & τὰ κοινά, quod collegiis nullo modo quadrat *d. l. 10. §. qui manumittitur l. 2. & l. 8. D. Quod. cuj. univ. nom. l. 6. §. 1. Ut legat. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav. l. pen. §. 1. D. de reb. auct. jud. poſſ. l. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 3. C. Qui pot. in pign.*

5. Poſtrema verba, *principis auctoritate firmata*, non ſinè cauſa definitioni adjecimus: ſunt enim collegia regulariter prohibita, niſi ſi quę nominatim permittantur. Prohibitionis cauſam Alciatus, Brecheus, & Duarenus ad metum factionum, aliaque hujuſmodi incommoda referunt: Cujacius verò ſcribit, primam prohibitionis cauſam

Alciat. & Brechin. d. l. Neratius. Duar. ad h. tit.

Brisson. 1. sel. antiq. 14. Cujac. 7. obs. 30.
fuisse, non tam factionum metum, quam comessationum & compotationum intemperantiam, ex qua deterrima quæque & nefandissima nascuntur scelera. Quod quanquam Philonis auctoritate probare satagit; non video tamen, cur non vel in primis causis factiones & conjurationes numerare valeamus. Nam & Plato vetus hoc malum civitatibus fuisse innuit, cum *lib. 1. de legib.* scribit, gymnasia & sodalitates alibi quidem civitatibus prodesse, in seditionibus autem obesse omninò: Ejusque rei exemplo Milesios, & Bœotios, & Thurios esse. Livius quoque, quantopere ob hanc causam conventus atque coitiones timuerint Romani, docet *lib.* XXXIX. *cap.* XV. *Majores vestri, ne vos quidem, nisi cum aut vexillo in arce posito comitiorum causa exercitus edictus esset, aut plebi concilium tribuni edixissent, aut aliquis ex magistratibus ad concionem vocasset, fortè temerè coire voluerunt, & ubicunque multitudo esset, ibi & legitimum multitudinis rectorem censebant debere esse.* Adstipulatur Suetonius *in vita Augusti: Plurimæ factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant: sed Augustus omnia præter antiqua & legitima dissolvit.* Plinius X. *Epist.* XLIII. *Tibi quidem secundum exempla complurium in mentem venit, posse collegium fabrorum apud Nicomedienses constitui: sed meminerimus provinciam istam, & præcipuè eas civitates ab ejusmodi factionibus esse vexatas. Quodcunque nomen ex quacunque causa dederimus iis, qui in idem contracti fuerint, hetæriæ quamvis breves fient.* Quemadmodum autem paulatim flagitia ex hujusmodi conventibus pullulent, luculenter Bacchi sacra demonstrant, de quibus idem Livius *d. lib. cap.* XIII. *Primò sacrarium id fœminarum fuisse, & interdiu Bacchis initiatas: post permistos fœminis viros, & licentiam noctis accessisse: nihil ibi facinoris, nihil flagitii prætermissum; plura virorum inter sese, quam fœminarum esse stupra: si qui minus patientes dedecoris, & pigriores ad facinus, pro victimis immolari,* &c. Cum igitur collegia regulariter prohibita sint, nisi quæ nominatim permissa reperiuntur, enumeremus permissa, ut judicium inde de prohibitis facere possimus. Licita fuerunt olim collegia Pontificum *l. 2. §. deindè ex his legibus D. de orig. jur.* hodiè omnia quæ religionis non penitus interdictę causa coeunt *l. 1. §. 1. D. h. tit.* adeò ut Judæorum quoq; collegium licitum sit *l. 1. 2. 4. 11. 13. 14. l. ult. §. 1. C. de Jud. & coelic. l. spadonem 15. §. jam autem D. de Excus. tut. l. circumcidere 11. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. §. ult. D. de decur.* Sunt & licita, quæ studiorum causa contrahuntur, veluti JCtorum, Medicorum, Grammaticorum *l. medicos 6. C. de profess. & med.* Item publicanorum,

qui

qui publica vectigalia, aurifodinas, argentifodinas, salinas conduxere *l. 1. D. Quod cuj. univ. nom.* argentariorum *l. 6. pr. D. de edend. l. cum duobus 52. §. cum duo D. pro soc.* fabricensium, id est, eorum qui in publicis fabricis faciebant arma, *tit. C. de fabricens. lib. 11.* pistorum, naviculariorum, & generaliter tenuiorum, quibus propter tenuitatem permittitur collegiis se congregare, & stipem conferre *d. l. 1. D. Quod cuj. univ. nom. l. 1. D. h. tit.* Hinc videtur fluxisse illud, ut opificum collegia ubivis ferè licita judicentur; numerantur enim opifices inter tenuiores. Quod autem Duarenus huc refert & fratrias mercatorum, id probare non possum: non enim omnis societas collegium est. Societas negotiandi causa etiam inter duos contrahi potest: collegium minimum tres desiderat. Collegia civium ad reip. statum pertinent, dividunturque ordines civium porrò per collegia; Societates negotiandi causa institutæ, nihil ad ordines civium. Illa principis permissum desiderant: hæ & sinè permissu contrahi possunt. Excipiendę tamen majores societates, quales sunt in hoc confœderato Belgio, quæ utramque Indiam navigant, quæ consensu atque auctoritate ordinum constitutæ sunt propter reip. utilitatem.

CAP. II.

DE POENA.

1. Quæ pœna collegii illiciti?
2. Utrum lex Julia de vi, an de majestate, concurrat cum hac accusatione.

POEna illiciti collegii arbitraria est; & aliquando præter dissolutionem collegii nil gravius patiuntur collegæ: eoque casu pecunias quoque communes dividere, interque se partiri conceditur *l. 1. §. ult. D. de off. præf. urb. l. 3. pr. D. h. tit.* Aliquando tenentur ea pœna, qua puniuntur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt *l. 2. D. h. tit.* id est, pœna legis Juliæ de vi, ut Duarenus autumat: *arg. l. 3. 5. 10. D. ad leg. Jul. de vi publ.* vel pœna legis Juliæ majestatis, ut Accursius & alii: quoniam ejus legis pœnæ nominatim subjiciuntur, qui hominibus armatis loca, templave occupaverint, *l. 1. & l. 4. D. ad leg. Jul. majest.* Quod si roges, quando publica majestatis accusatio concurrat cum accusatione extraordinaria? respondebo cum interpretibus, 1.

Duar. ad h. tit. Accurs. in d. l. 2. Farin. qu. 113. part. 7. Mæv. 4. tit. 13. §. 1.

tum concurrere, cum apertè collegium ſpectat ad perniciem reipublicæ: quid enim ſi ab hominibus ſeditioſis rerum novandarum gratia contractum ſit? id utique contra ſecuritatem populi contractum eſt. contrahentes igitur in legem Juliam majeſtatis incidere neceſſe eſt:
2. Ex his autem apparet, falſum eſſe quod Cujacius ſcripſit, nullum privatum publicumve judicium cum hoc concurrere: quodque Decianus atque Menochius, etſi collegii illiciti coitio ſit capitalis, non tamen ullo caſu publicum eſſe.

Cujac. par. D. h. Decia. lib. 7. cap. 20. n. 13. Menoch. 2. de arb. caſ. 597. n. 2.

TIT. ULT.

DE RELIQUIS CRIMINIBUS EXTRAORDINARIIS.

CAP. I.

DE PERJURIO.

1. *Perjurium an crimen, & cujuſmodi?*
2. *An præter accuſationem etiam civilis actio detur in pejerantem?*
3. *An heres puniendus perjurii pœna, ſi non impleat juſj. defuncti?*
4. *An pagani, Judæi, Mennoniſtæ &c.*
5. *An excuſandi quibus metu aut dolo extortum eſt jusjurandum?*
6. *An reus qui in judicio pejeravit?*
7. *An excuſet interdictum ſuperioris, difficultas, impoſſibilitas*

Conf. Sainſo. 35. §. 1. & 2.

PRæter ea crimina, quę aut peculiaribus titulis proponuntur, aut rubricæ de extraordinariis criminibus ſubjiciuntur, alia quoque nonnulla in libris noſtris occurrunt, quę breviter enumeranda duxi. Occurrit autem inprimis per-
1. jurium, de quo tamen ipſo dubitatur, ſitne crimen, & ſi crimen, publicumne an privatum. Eſſe crimen & privatum quidem ſeu extraordinarium, inde probatur, quod vindicetur quidem, nulla tamen publicorum judiciorum lege. Vindicari oſtendunt *l.* 13. *§. ult. l.* 28. *§. ult. D. de jurej. l.* 22. *C. de dol. l.* 41. *C. de tranſact. l.* 13. *C. de teſtib. l. pen. C. de dignit.* quæ leges partim in genere docent, eſſe aliquam perjurii pœnam, partim in ſpecie oſtendunt, perjurum alias infamia notari, alias dignitate ſpoliari, alias fuſtibus cædi, ſuperaddito elogio, προπετῶς μὴ ὄμνυε, id eſt, *petulanter ne jurato.* Non adduco etiam *l. ult. D. ſtellion.* non enim ſolum perjurium cauſa eſt, cur extra ordinem

Stat. Omland. l. 7. §. 47. Tranſ. 2. c. 20. Velav. 4. §. 1. Ultraj. tit. 41. Gomeſ. ad l. Taur. 67.

nem puniatur qui pejeravit pignora sua esse, sed insignior illa versutia atque fraudulentia, quæ etiam absque perjurio pœna stellionatus vindicaretur. Et ut nihil antiquitatis ignoretur, olim censores notabant perjuros, cujus rei testis locupletissimus est Cicero III. *Offic.* *Nullum vinculum, inquit, ad astringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt. id indicant leges in XII. Tab. indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste devincitur fides: indicant notationes animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de jurejurando judicabant.* Postquam censores esse desierunt, quod indignum videretur perjuria prorsus impunè abire, extra ordinem vindicari cœperunt. quod quo primum tempore, quoque principe factum sit, non satis liquet; factum esse, ex locis modò adductis liquet. Sed opponuntur duæ constitutiones Imperatoris Alexandri, quibus rescripsit, jurisjurandi contemtam religionem satis Deum ultorem habere, nec placere periculum corporis, vel majestatis crimen inferri, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum. Alienam à secta sua sollicitudinem sustinere eum, qui crimen majestatis timebat, si servo suo iratus esse non perseveraret, quod semper se facturum inconsultè juraverat. *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Jul. majest.* In eundem ferè modum disseruit in Senatu Tiberius, cum Rubrius argueretur violasse perjurio nomen Augusti: Jusjurandum perinde æstimandum, quàm si Jovem fefellisset. Deorum injurias diîs curæ. Tacit. I. annal. Et Cicero II. de Legib. scribens, perjurii pœnam divinam exitium esse, humanam tantum dedecus. Responsio facillima est ad Ciceronis locum, qui per dedecus ignominiam intelligit, quàm censores irrogabant, cum nondum vindicaretur hoc crimen extra ordinem: difficilior ad locum Taciti & rescripta Alexandri, quoniam Tiberii tempore desierat census agi, desierant censores creari, postquam ad Augustum Senatus morum præfecturam detulisset. Vitabimus tamen Dio lib. 54. hos scopulos ita, si dixerimus Tiberii tempore, etsi desiissent Censores notare perjuros ignominia, nondum tamen receptum fuisse, ut punirentur extra ordinem. Alexandrum verò Imperatorem non hoc velle, non posse extra ordinem accusari perjuros, sed non esse proditam de perjurio publicam accusationem, frustràque adeò timeri pœnam legis Juliæ majestatis. Quod verò adjicit, jurisjurandi contemtam religionem satis Deum ultorem habere; id ad inconsulta & calore facta perjuria referendum est, ad quæ tametsi jus civile connivet, Deus tamen opt. max. impunita ea non relinquit, cum interminetur omnibus

Cujac. 2. obs. 19. Don. 24. com. 17. mnibus illis, qui nomen ejus parum reverenter usurpaverint. Scio aliter huic difficultati occurri à magni nominis viris, distinguentibus, ut si per Deum quis pejeret, Deus ultor sit: sin per principem, incidat pejerans in legem Juliam majestatis, verùm assentiri illis non possum: incidit enim conciliatio eorum in plures difficultates. Impingit in *d. l.* 41. *C. de transact.* ubi per Deum pejerans infamia notatur. Impingit in *d. l.* 13. *D. de jurejur.* ubi pejerans per principem extra ordinem punitur. Postremò, quod palmarium puto, impingit *in l.* 33. *D. eod.* Pejerans per principem, per Deum pejerasse intelligitur, quia respectu divini numinis ita jurat: qui ergò potest subsistere superior distinctio, ut alter divinæ ultioni, alter legi Juliæ majestatis subjiciatur? Tiberius cum Rubrio crimini daretur, violatum perjurio Augusti numen, perinde id habendum censuit, ut si Jovem fefellisset, non vindicandum lege Julia majestatis, repugnat ergò ea distinctio Farin. qu. 106. n. 16. Decia. 6. crim. 9. n. 45. menti juris conditorum. Sunt alii, qui omne perjurium sive per Deum, sive per principem commissum vindicari fatentur, sed negant vindicari judicio privato seu extraordinario; quorum ratio hæc est, quod omne crimen, quo divina majestas læditur publicum sit *l. Manichæor.* 4. *C. de hæret.* læditur autem divina majestas perjurio. Adhæc æquari dicunt perjurium parricidio *c. rex debet* 23. *quæst.* 5. Igitur cum parricidium publico judicio vindicetur, necesse etiam vindicari perjurium. Quod ad posterius attinet, id nugatorium est. nam nec ulla comparatio inter parricidium atque perjurium *in d. cap.* instituitur: & pueris notissimum est, aliud esse comparari ἁπλῶς, seu simpliciter, aliud κατά τι, seu certo respectu. Quod ad prius id fortius videtur; volunt enim Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius hæresin Manichæorum & Donatistarum publicum crimen esse, quia, inquiunt, quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Ergò & perjurium publicum crimen erit, quoniam læso numine in omnium fertur injuriam. Verùm ne hæc quidem argumentatio à proposita sententia nos abducere potest: non enim Impp. generali definitione crimina quibus numen læditur publica esse voluerunt, sed hæresin improbiorem Manichæorum & Donatistarum publica accusatione vindicari voluerunt, adjecta ista ratione, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Quæ ratio licet ad perjurium quoque pertinere videatur, non tamen ipsa constitutio ad perjurium pertinet, quoniam speciali lege opus est, ut publicum crimen efficiatur *l.* 1. *D. de publ. jud.*

Porrò

Porrò præter accuſationem interpretes etiam civilem actionem reddendam exiſtimant, quâ perſequamur damna & id quod intereſt, *arg. l. ult. C. de teſtib.* Quod ego falſum exiſtimo, nec in jure reperiri, excepta eâ ſpecie, quâ teſtis perjurio teſtimoniique dictione nos lęſit *d. l.* 13. Inprimis autem falſum exiſtimo, cum adverſario deferente juratum eſt, quo caſu prætor jusjurandum tuetur, etſi pejeratum fuerit; ineſt enim delationi conditio, ut diſcedatur à lite, ſi omninò juratum fuerit *l.* 21. *D. de dol. l.* 1. *C. de reb. cred. & jurej. l.* 5. *§. dato l.* 9. *D. de jurej.* Excipitur ſpecies *d. l. ult. C. de reb. cred.* cum legatarius deferente herede pejeravit legatum ſibi relictum eſſe; quo facto non nova actio datur ad perſecutionem damni & ejus quod intereſt, ſed retractato jurejurando perinde repetitur legatum, ac ſi juratum non eſſet. 2, Decia. 8. rer. crim. 12. n. 10. Farin. d. quæſt. 160. n. 39.

Adjiciamus nunc quibus perſonis, & qua de cauſa remittatur pœna. Heredi, ſi non adimpleat jusjurandum à defuncto pręſtitum, remittendam pœnam frequentibus ſuffragiis concludunt interpretes. Argumentum eorum hoc eſt, quod juramentum ſuâ naturâ ſit perſonale; ideoque heredis conſcientiam non eò uſque oneret, ut pœna dignus videri debeat, ſi id non adimpleverit. Ut probent perſonale eſſe, adducunt *l. generaliter* 12. *pr. & §. his itaque C. de reb. cred. & jurej.* Verum & probatio hæc infirma eſt, & ipſa ratio aliis juris fundamentis ſubruitur. Non enim ſi plurimum intereſt inter jusjurandum defuncti & heredis, ſi per procuratorem præſtari nequit, quod ſolum traditur *d. l. ult.* idcircò perſonale rectè dixeris: ſed quemadmodum pactum perſonale, exceptio, beneficium dicitur, quod perſonam non tranſgreditur; ita neceſsè foret & jusjurandum, ſiquidem perſonale eſt, perſonę cohærere, nec tranſire in ſucceſſores. Atqui id ipſum falſum eſt: obligat enim jusjurandum à defuncto præſtitum heredes, cum ſuccedant in locum defuncti: Igitur & perjuri ſunt, & perjurii pœna tenentur, ſi promiſſa à defuncto pręſtare improbè recuſent. Confirmat hanc ratiocinationem exemplo atq; auctoritate populus Iſraëliticus, qui ne perjurus eſſet, oſſa Joſephi in Palæſtinam ex Ægypto avexit, tactus religione jurisjurandi ante annos penè CL. à majoribus ſuis exacti. *Geneſ. ult. verſ.* 25. *Exod.* 13. *verſ.* 19. Confirmat exemplum Saulis, qui quia Gibeonitas contra fidem olim à populo datam confecerat, etiam in liberis poſt mortem ſuam punitus eſt. *Joſ.* 9. *v.* 15. & 2. *Sam.* 21. *v.* 1. 2. 3. His argumentis ratio, ut dixi, ſubruitur: quibus tamen non obſtantibus, exiſtimo rectè quidem interpretes ſenſiſſe, incommodè verò locutos eſſe. Juramentum enim 3. Farin. d. qu. 160. n. 117. Imb. 1. Inſt. for. 4 p. 33. Molin. § 3. gl. 4. n. 55. Vid. Gail. 2. obſ. 17.

qui poteſt commodè perſonale vocari, cum obliget etiam ſucceſſores? At rurſus perjurii pœna quî poteſt heredi irrogari, cum ipſe Deum teſtem atque vindicem non invocaverit? Habetur quidem pro invocante, ſed juris civilis fictione, qua perſonam defuncti repræſentat, non quantum ad pœnam, ſed quantum ad obligationis implementum. Diverſa videtur eſſe ratio populi: non enim civilis juris fictione, ſed naturâ id fit, ut idem ſit populus hodie qui fuit ante annos centum, tametſi nemo eorum, qui tum vixere, ſuperſtes ſit: quemadmodum & natura hoc fit, ut idem ſit homo ſenex, qui fuit adoleſcens, tametſi particulæ, ex quibus minimis conſiſtimus, cotidiè in corpore noſtro immutentur *l. proponebatur 76. D. de judic.* Meritò igitur & populus Iſraeliticus fidem Joſepho datam ſervandam duxit, & Saul, qui Gibeonitis datam fefellit, excidio poſteritatis punitus eſt. Aliter rem componere conatus eſt Hugo Grotius *in lib. de jur. bel. & pac.* qui diſtinguit ita, Aut ſoli Deo ſe obſtrinxit defunctus, aut perſonæ Deo invocato. Illo caſu non obligatur heres, quia hoc jusjurandum non eſt bonorum onus, hoc obligatur, tanquam oneri hereditatis. Hujus diſtinctionis membrum anterius non eſt omninò verum; id demonſtrant vota, quæ licet Deo, non perſonæ facta ſint, obligant tamen heredem, ut apertè ac eleganter ſcripſit Ulpianus *in l. 2. §. 1. D. de pollicit.* Quare ſi ullus diſtinctioni locus, quoniam in libris noſtris jusjurandum pacto comparari ſolet, exiſtimaverim potius diſtingui poſſe, utrum jusjurandum in rem, an in perſonam conceptum fuerit: id eſt, utrum ſe tantum obſtringere voluerit jurans, an & heredem: ut hoc caſu & heres obligetur, non illo: *arg. l. 7. §. pactorum D. de pact.* cum autem ea de re dubitatur, præſumatur in rem potius, quàm in perſonam *arg. l. pactum 9. D. de probat.*

Grot. 2. cap. 13. n. 17. & 3. manud. 1. §. hoewel.

4. Sequitur ut de paganis & Judæis agamus: his perjurii pœnam non eſſe remittendam rectè communi calculo traditum eſt. Nam Judæi Deum invocant; pagani etſi Deum non invocent, tamen eo ipſo quo fallere conantur eum, quem Deum ipſi credunt, perjurii crimen contrahunt. Imò ſi Auguſtino credimus *in c. movet te, 22. quæſt. 1.* bis peccant, qui per idola jurant: nam & invocant, quem fas non erat: & fidem invocatione factam violant. His porrò conſequens eſt, & Mennoniſtas in crimen perjurii incidere, ſi falſo aliquid aſſeveraverint illa ſua formula, **by mannen waerheyt:** quandoquidem uſus harum provinciarum formulæ iſti vim jurisjurandi tribuit Et nobiles Germaniæ, qui promittere ſolent, **bei adelichen ehren und trewe;** quæ & ipſa

Farin. d. quæſt. 160. n. 224. Decia. 6. crim. 10. n. 3.

& ipsa promissio moribus imperii vim juramenti habet.

Tertio loco de illis quæritur, quibus metu extortum jusjurandum est, an si fidem non servent, extra ordinem coërcendi sint? Nullo modo: sunt enim hujusmodi juramenta jure civili irrita *l. si quis major* 41. *C. de transact. auth. sacramenta puberum C. Si adv. vend.* ac per consequens is cui juratum est, accusare jurantem non potest, tanquam ad se ea res injuriave pertineat, cum injuria nulla facta sit. Et foret sanè exemplo valde perniciosum, velle punire eum, qui metu coactus fidem suam jurejurando obstrinxit. Quantum tamen ad conscientiam jurantis & cœleste tribunal attinet, non insontem eum futurum dixeris. Deo enim obligatur, qui Deum testem atque vindicem invocavit, extra quam si quid turpe aut contra bonos mores promiserit: hujusmodi enim juramenta adimplere quàm præstare turpius est. Ad quod illustrandum non utar exemplo Zedechiæ Judæorum Regis, cui Deus ob fidem Babyloniis violatam gravia atque extrema minatur: fuit enim Ezechias non tantum Deo, sed & Chaldæorum regi obligatus. alioque jure censentur publicę pactiones, bello licet injusto exactæ, alio privatæ: sed nec utar exemplo Pomponii Trib. pl: quod Cicero laudat III. *offic.* poterat enim videri contra bonos mores, promittere te non reum peracturum hominem flagitiosum: utar potius exemplo Julii Cæsaris, qui à piratis interceptus, jurejurandoque adactus, ante lytron iis solvit, dein classe parata oppressos cruci suffixit. Idem ferè censendum de eo, qui jusjurandum dolo extortum non servat: nempè immunem à pœna esse debere. Quanquam eo amplius dici poterat, hujus ne conscientiam quidem religione obstringi: quippe qui præsupponat vera esse, quæ dolosus homo memoraverat, quique juraturus prorsus non fuerit, nisi ab altero mendaciis circumventus esset. Igitur propè sub conditione jurasse videri potest; *Si hæc, quæ memorasti, ita se habent*: qua deficiente, promissionis quoque efficacia deficiet. Hæc tamen sententia sacro præjudicio valdè premitur. Dolo enim inducti Israëlitæ fidem dederant Gibeonitis, affirmantibus, ex longinqua regione se advenisse, cum in propinqua habitarent: non tamen irritum, sed ratum juramentum Deus habuit; atque etiam Saulis progeniem ob religionem violatam, penè funditus excidit. Ut explicet hunc nodum Grotius, conjectat, juraturos fortè fuisse Israëlitas, etsi scissent Gibeonitas in propinqua regione degere. Quâ conjecturâ nihil incertius aut inanius est; rectiusque atque planius Martyr scripsit, potuisse quidem Josuam

5. Decia, 6. cap. 11. n. 20. Dist. Gail, 2. obs. 42.

Ezech. 18. v. 12, 14, 15.

7.

Diss. Decia. 6. cap. 10. n. 19.

Grot. d. cap. 13. n. 3.

Mart. class. 2. cap. 13. n. 17.

suam id jusjurandum irritum habere, sed maluisse, Deo ita volente, servare. Voluisse verò Deum idcircò, ut hâc ratione puniret temeritatem Ducum, qui fidem Gibeonitis dederant ipso inconsulto, ut memoratur *Jos. 9. v. 14.*

Vid. Clar. §. perjurium n. 12. & §. fin. quæst. 45. n. 10. Menoch. de arb. cas. 319. n. 29. Decia. 6. cap. 11. n. 13. & cap. 10. n. 7. Farin. d. qu. 160. n. 217. 294.

6. Quarto loco quæritur de eo, qui delato in judicio jurejurando, vel ab adversario vel à judice interrogatus falsum respondit, an teneatur perjurii pœna? In hac quęstione distinguunt interpretes plerique civilia judicia à criminalibus: in illis si quis pejeraverit, pœnæ locum faciunt: in his verò non item, si quis forte interveniente jurejurando negaverit se crimen admisisse: ignoscendum enim ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemtum *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consc.* Mihi posterior distinctionis pars nullo modo placet; neque enim in causis criminalibus rei exacto jurejurando interrogantur, tametsi id Italię totius consuetudine obtinuisse testentur: neque honestum est, aut pium satis jusjurandum deferre ei, quem sciamus pejeraturum esse, ut rectè *c. qui exigit, 22. quæst. 2.* traditur. Quid enim proficiemus aliud, nisi ut crimen crimini adjiciatur, quique jam reus homicidii aut furti est, adjungat etiam ad priora scelera perjurium? Itaque si delatum fuerit, & pejeraverit reus, detecto perjurio duplici pœna dignum putaverim; & quod pejeraverit, & quod criminis cujus insimulabatur, convictus sit.

Decia 6. cap. 11. n. 21.

Decia. d. cap. 11. n. 16. & seqq. Clar. d. §. perjurium n. 10. Farin. d. qu. 160. n. 120. Grot. d. cap. 13. n. 8. & 9.

7. Postremò excusatur à pœna perjurii ille, qui interdictum superioris obtendit, quo minus fidem servet. Nam si apud Hebræos pater liberorum, maritus uxoris juramentum irritum habere potest, ut *Num. 30.* habetur: quanto magis ille, qui cum imperio publico est, interdicere poterit, quo minus jusjurandum adimpleatur; inprimis si publica quoque utilitas id suadeat. Rectè igitur Dd. tradiderunt, in omni juramento tacitè excipi superioris imperium atque auctoritatem *l. Imperatores 13. §. 1. D. de pollicit.* Et per consequens non rectè illi, qui soli Pontifici Romano tribuunt potestatem solvendi religione. Huic proximus est ille, cui natura est impedimento, quo minus jusjurandum adimpleat: veluti qui impossibile aliquid, aut certè ejusmodi, quod non erat in ipsius potestate, promisit. Qui tamen puniendus videtur ob temeritatem jurandi: quæ vel major vel minor erit, prout vel magis vel minus probabilis ignorantiæ causa. Quod si difficile duntaxat sit id quod promisit, omnem diligentiam adhibere debet, ut facile reddat: quam si adhibuerit, effectu non secuto, à pœna perjurii immunis erit: à pœna pecuniaria, quam for-

tè

tè promisit, si non effecisset, nequaquam. §. *si quis alium Inst. de inut. stipul. l. illa stipulatio* 67. §. 1. *D. de V. O. l. ult.* §. 1. *D. de reb. cred.*

CAP. II.

DE EXPOSITIONE INFANTIS.

1. *Expositio crimen extraordinarium.*
2. *Quæ pœna.*
3. *Tollere expositos quis debeat?*
4. *Expositi an in dubio censendi legitimi?*

Quemadmodum matrimonii onera multi subterfugiebant, honestis amoribus brevem & perniciosam anteponentes libidinem: ita non pauci cum procreassent, pertæsi molestiarum, quas enutritio atque educatio habet, liberos prætereuntium misericordiæ exponebant. Cui malo ut obviam iretur, placuit extra ordinem in eos qui id fecerint animadverti, ut arguit verbum animadversionis quo Imperatores utuntur *in l. 2. C. de infant. expos.* nec non *l. pen. C. de patr. pot. l. 1. §. pœna D. de agnosc. vel al. lib.* Et sanè, si tutor, qui per mendacium negat, pupillo alimenta decerni posse, deducitur ad præfectum urbi puniendus *l. 3. §. sed si non latitet D. de susp. tut.* quanto magis parentes deducendi, qui liberis suis alimenta denegant? Nec quisquam adducat *l. patrem 16. C. de nupt.* ut probet, esse hoc factum infra animadversionem: nam, ut rectè Cujacius vidit, est ea lex intelligenda de eo qui filiam sanguinolentam extrema egestate compulsus exposuit in publico; hic non punitur gravius, propter durissimum egestatis telum: propter quod etiam vendere sanguinolentos altellos potest, cum tamen alioqui liberorum distractiones prohibitæ sint *l. 1. & 2. C. de patr. qui fil. distrax.* 1. Cuj. par. C. h. t.

Est tamen, quantum ad pœnam hujus criminis attinet, distinctio adhibenda; ut si quis in publico aliorum misericordiæ infantem exposuerit, extra ordinem puniatur: sin in solitudine, ubi fame moriatur, aut ferarum laniatu pereat, subjiciatur legibus Corneliæ & Pompejæ, tanquam sicarius & parricida. Hic enim verè locum habet illud Ulpiani *in l. 15. D. ad leg. Corn. de sicar.* Nihil interest, occidat quis, an mortis causam præbeat: nec non illud Pauli *in l. 4. D. de agnosc. vel alend. lib.* Necare videtur, qui abjicit, & alimenta denegat. Quanquam Paulus ad exaggerandam invidiam rei, etiam eum 2. Coler. decis. 258. Oml. lib. 7. §. 36.

necare dicat, qui in publicis locis exponit aliorum miſericordię, quam ipſe non habet. Videtur autem hoc jus expreſſum ex quadam Thebanorum lege, quâ, ut Ælianus refert, cautum erat, ne civi Thebano liceret infantem exponere, neque in ſolitudinem abjicere, capitis conſtituta pœna. Verum ſi extremâ egeſtate pater laboraret, ſtatim à materno partu cum ipſis faſciis ad magiſtratum partus deferendus erat, ut eo auctore veniret. Eadem porrò pœna capitis puniendi videntur illi, qui in olla infantes exponunt, etſi non in ſolitudine: quam rem χυτρισμὸν Græci vocaverunt, ut ex Heſychio notat Turnebus: nam & intercludi facile poſſet ſpiritus tenellis, & negligi à prętereuntibus in vili teſta conditi. Mitius tamen hâc parte cum illis agendum, quæ & amoris vi victæ alterius libidini obſecutæ ſunt, & metu ignominiæ adactæ partum expoſuerunt: eſt enim infamiæ metus ejuſmodi, ut cadat etiam in conſtantes viros *l. iſti-quidem* 8. §. *pen. D. Quod met. cauſ.* quanto magis in timidas puellas?

Ælian. 2. cap. 7. var. hiſtor.

Turneb. 30. adverſ. 38.

Clar. 5. ſent. §. fin. quæſt. 83. Menoch. de arb. caſ. 396. n. 7.

Eſt porrò & illa exponentis pœna, quod amittat patriam poteſtatem *l. 2. C. de. inſant. expoſ.* Qui verò expoſitum ſuſtulit atque aluit, neque domini, neque parentis jura conſequitur. Non domini: nam etſi pro ſervo ſublatum habuerit, aſſertio tamen non denegatur ei, qui ex hujuſmodi cauſa in libertatem vindicatur; neque ipſa libertas redimitur pretio alimentorum, ut Trajanus Plinio reſcripſit. Non patris: neque enim ea res pro adoptione cedit, etſi filii loco ſublatum aluerit. Quid ergo? alimenta ſolum educator repetit, niſi furis animo expoſitum ſuſtulerit *l. 1. & 3. C. eod. nov.* 153. Quod ſi pater pauper ſit, nec habeat unde alimentorum impenſam ſolvat, hæc quoque perdet qui ſuſtulit *l. ſin autem* 27. §. *ult. & ll. ſeqq. l. in fundo* 38. *D. de rei vind.*

Plin. 10. epiſt. 72.

3. Sed quid, ſi & parentes expoſiti ignorentur, & nemo ſit, qui miſericordia ductus expoſitos tollat, cui enutritionis onus injungendum? Sunt qui ad dominum territorii, vel eum qui altam, ut vocant, juriſdictionem habet, pertinere putant: alii ad civitatem in qua reperiuntur expoſiti: alii ad eccleſiam. Ego hunc in finem inſtituta fuiſſe crediderim brephotrophia illa, quorum mentio fit *in l.* 18. 22. & 23. *C. de SS. Eccleſ.* quę ſi qua in civitate deficiant, ad orphanotrophia recurrendum; quam parum enim ab orphano abeſt, quem pater ante deſeruit, quàm à vita deſereretur? Quod ſi nec orphanotrophium ſit, aut non ſufficiat alendis expoſitis, videndum erit, quis ſucceſſionem ab inteſtato ſibi vindicet expoſitorum, ut ei etiam educationis incom-

Vide Surd. de alim. tit. 1. quæſt. 81. Moller. 4. ſemeſtr. 45. Sand. 2. tit. 8. def. ult. Mornac. in l. 19. C. de epiſc. aud. & in omiſſ. ad eand. l.

commodum imponatur, secundum *l. 10. D. de reg. jur.*

Obiter & illùd attingendum (nam ad crimina & accusationem parum pertinet) expositi, quorum parentes ignorantur, censendine legitimi, an spurii? Gabriel Palæotus, scriptor sanè neque indoctus, neque inelegans, contendit in dubio legitimos censendos; eo quod in meliorem partem præsumendum sit, cum non tantum spurii, sed & legitimè nati exponi soleant: idque etiam historiæ summis viris contigisse memorent, veluti Mosi, Cyro, Paridi, Oedipo, atque etjam reginæ Babyloniorum Semirami. Nec solus pudor, aut infamię metus expositionis causa est, sed & necessitas aliqua, aut instans periculum, aut egestas extrema. Cur igitur cum plures causæ sint, non eam capiamus, quæ favet conditioni expositorum? Hæc quanquam speciosè disseruntur, parum tamen nostris moribus atque terris congruere videntur. Nam si præsumtio est argumentum verisimile, sumtum ex eo, quod plerunque fit, aut fieri intelligitur, qui poterit in nostris terris præsumi legitima potius, quam illegitima expositorum nativitas. Tanta enim populis nostris in liberos affectio est, tam tener amor, ut expositiones legitimè natorum rarissimæ ac propè inauditę sint: contra quicquid hujus fit, ab iis tantum fit, quas magna pudoris vis atq; famigerationis metus ad facinus impellit. Quare nisi argumentis aliquibus doceri possit legitimè natum esse, qui abjectus est, in illegitimorum numero eum habebimus. Nec reclamabit nobis *l. 3. C. de insant. expos.* quæ macula tantum servitutis, vel adscriptitiæ aut colonariæ conditionis liberat expositum, non etiam jura legitimorum tribuit. Valeat ergò Palæoti sententia in Græcia, in Italia, ubi non solùm luxuriosi, sed & legitimo matrimonio conjuncti liberorum expositiones faciebant.

4. Palæot. de noth. cap. 63. Menoch. d. cas. 396. in fin. Christ. 18. §. 6. n. 7.

CAP. III.

DE IMPROBA MENDICITATE.

1. *Mendicitas improba an crimen & quæ ejus pœna?* | 2 *Severitas Ordinum in mendicos & Ægyptios.*



ETiam crimen extraordinarium est mendicare, cum vires habeas laboribus sufficientes. Mendici enim validi, qui per inertiam vitam transigunt, & stipibus corrogandis sibi probro, populo oneri sunt, apud peculiarem Quæstorem accusantur.

1. Stat. Fris. l. 2. c. 8.

accuſantur *ex nov.* 80. *cap.* 5. Pœna tamen non exprimitur gravior: traduntur operum publicorum artificibus, quibus ſi ſervire nolint, urbe Conſtantinopoli expelluntur. Atque hâc nov. abrogatur *l. un. C. de mendic. valid.* ex qua ſervi dominum mutabant, & delatori acquirebantur: liberi verò delatoris coloni in perpetuum efficiebantur. Nec longè conſtitutio Juſtiniani à lege Platonis diſcedit, qui *lib.* XI. ita ſanxit: *Nullus in civitate noſtra mendicus ſit. Quicunque verò id tentaverit, victumque inexplebilibus precibus colligere cœperit, à rerum venalium curatoribus è foro pellatur, ab ædilibus urbe, ab agri magiſtratu ex tota regione exterminetur*; Cur autem placuerit mendicitatem judicio extraordinario vindicare, non difficile dictu eſt. Proficiſcitur enim ab inertiâ, quæ ſola Athenis crimen erat: ideoque, ut Valerius ait, *lib.* II. *cap.* VI. producebatur è latebris ſuis in forum, perindè ac delictum aliquod, fiebatque ut facinoroſæ, ita erubeſcendæ rea culpæ. Inertia porrò egeſtatem gignit: utrique comes furacitas, aliaque facinora. Phocyl. *in Sentent.*

Ἐργάζευ, μόχθων ὡς ἐξ ἰδίων βιοτεύσῃς.
Πᾶς γὰρ ἀεργὸς ἀνὴρ ζώει κλοπίμων ἀπὸ χειρῶν. id eſt,
Operare, ut ex propriis laboribus vivere poſſis,
Omnis enim vir piger de furtificis vivit manibus.

Quamobrem in ſacris quoque, etſi juſſerit Deus liberalitatem exerceri in pauperes, vetuit tamen in republica inertes atque mendicos
2. tolerari *Deut.* XV. *cap.* IV. Hæc conſiderantes Ordines noſtri, Edicto anno CIↃ IↃ XCVI. promulgato ſanxerunt, ut ſi quis abſque indultu Prætoris vel Officialis mendicaverit, ſi validus ſit, primùm carcere & virgis, nec non interdictione provinciæ: poſt illo virgis, ſtigmate, exilio coërceatur: ſin invalidus, primum carcere ſinè virgis; dehinc virgis, ſtigmate & exilio puniatur. Et hoc quidem ſi invalidus ille in provincia natus ſit: nam ſi peregrinus, eadem pœna tenetur, qua validus. Severius cum iis agitur, quos Zigaros & Ægyptios vulgus vocat: qui in provincia deprehenſi primâ vice virgis & interdictione provinciæ, ſecundâ vice virgis, ſtigmate & interdictione provinciæ ſub laquei comminatione puniuntur, ut pluribus videre licet *d. Edict.* 3. 5. & 9. Quæ ſeveritas etiam Friſiis placuit, 2. *tit.* 8. §. 11. & meritò: peſſimum enim genus hominum, multiſque nominibus damnandum. Nam præterquam quod otii & ignaviæ cauſam reip. reddere nequit, quod plebi, inprimis ruſticæ grave ſit, etiam in illam partem legis Corneliæ incidit, quâ divinatores & mathematici tenentur.

CAP. IV.

DE CARCERIS EFFRACTIONE.

Et his quorum opera aut culpa Rei evaserunt.

1. *An effractor carceris morte puniendus?*
2. *An muri carceris sancti?*
3. *Quæ judici consideranda in puniendis effractoribus?*
4. *Quid si injustè carceratus eruperit?*
5. *Quid in eos statuendum, quorum dolo aut culpa reus evaserit?*

EFfractionem carceris crimen extraordinarium esse *l.* 1. *D.de effract.& expil.* arguit: sed quæ pœna criminis, admodum apud interpretes controversum est. Enata autem controversia ex verbis JCtorum, qui de pœna capitis cum sint locuti disputarunt interpretes, ultimumne supplicium sit intelligendum, an pœna aliqua mitior. Nos verba primum ipsa JCtorum adducemus: dein ex verbis demonstrabimus, verissimam esse eorum sententiam, qui ultimum supplicium intellexerunt. Ulpiani sunt *in d.l.* 1. *D. de effract. De his qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi fratres Æmilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat, eos qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum cæteris qui in eadem custodia erant, capite puniendos, quod si per negligentiam custodum evaserunt, lenius puniendos.* Callistrati *in l.* 13. *D. de custod & exhib. reor. In eos qui cum recepti essent in carcerem, conspiraverint, ut ruptis vinculis & effracto carcere evadant, amplius quàm causa ex qua recepti sunt reposcit, constituendum est. quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in carcerem, tamen puniendi sunt. Eos verò, qui conspirationem detexerint, relevandos.* Pauli *in l* 38. *§. pen. D. de pœn. Miles, qui ex carcere dato gladio erupit, pœna capitis punitur. Eadem pœna tenetur, & qui cum eo quem custodiebat, deseruit.* Macri *in l.* 13. *§. pen. D. de re milit. Ejus fugam, qui cum sub custodia vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandam Menander scripsit, quia custodiæ refuga, non militiæ desertor est. Eum tamen qui carcere effracto fugerit, etiamsi ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit.* Ex his locis ita argumentor: Ait Ulpianus; De his qui carcere effracto evaserunt, supplicium sumendum: dein subjicit; capite puniendos esse. Supplicii vox aliâs quidem latius accipitur pro pœna, ut apud Festum & Nonium *in verbo Supplicium*, nec

[Margin: 1.]

[Margin: Arg. art. 42. gl. 6. in fin. Stat. Amst. l. 9. § 3. Diff. Gomes. ad l. T. 76. n. 12.]

 non

non apud Terentium *in Andr.* cum dicit, pro magno peccato paulum supplicii satis esse patri; & Paulum *v. sent.* XVI, hoc tamen loco ultimum supplicium ea vox denotare videtur. Capitalium enim pœnarum tres sunt gradus: mors, servitus, exilium, *l. capitalium* 28. *D. de pœn.* Servituti non satis quadrat verbum: & frustra hodie intelligas servitutem, postquam servitus pœnæ sublata est *nov.* 22. *cap.* 8. Sed nec exilium propriè supplicium est, verùm perfugium magis portusque supplicii; ut Cicero dicit *in orat. pro Cæcin.* nam qui volebant pœnam aliquam subterfugere aut calamitatem, aufugiebant quasi ad aram in exilium: qui si in civitate manere voluissent, non prius civitatem, quam vitam amisissent. Relinquitur ergò, ut per supplicium hoc loco ultimum intelligamus, & extremam pœnam, id est, mortem: quoniam in dubio non est à verborum proprietate recedendum *l. non aliter* 69. *D. de legat.* 3. Hoc argumentum quanquam probabile est, necessariam tamen consequentiam non habet; poterat enim regeri, in dubio benignius leges esse interpretandas; itaque fortius argumentabimur ex verbis Macri, qui & capite puniendum militem effractorem apertè scripsit, & pro desertore habendum non obscurè innuit. Cum enim dicit, eum qui ex carcere discesserit, in numero desertorum non computari; contrario sensu indicat, eum qui carcerem effregerit, in eo numero computandum. Desertiónis verò pœnam esse ultimum supplicium ex Menandri responsó discimus; qui cum *in l.* 5. §. *desertor D. de re milit.* docuisset, desertorem capite puniri, subjecit §. *seq.* Eum qui ex desertione se obtulit, in insulam deportari. Per capitis igitur pœnam *in* §. *præced.* ultimum supplicium intellexerit, necesse est: Et alioqui plerisque legibus militaribus, quibus capitis pœnæ mentio fit, mortem intelligimus. Non effugies vim hujus argumenti, si dixeris Macrum de militibus loqui, quorum admissa plerunque gravius puniantur quam paganorum: nullam enim hâc parte inter paganos & milites differentiam esse, probari potest *ex l. milites* 12. *pr.* & §. 1. & *l. ult.* §. 2. *D. de custod. & exhib. reor.* quibus locis traditur, militem, qui fraudulenter custodiam dimiserit, capite puniri: idemque observari circa paganorum personas. Igitur si in casu non dissimili nulla inter militem & paganum distinctio observatur, consequens est, nec in proposita quæstione observandam.
2. Est ex iis, qui nobiscum sentiunt, qui tertio adducto argumento sen-
Lud. Peguer. decis. tentiam hanc firmare conetur. Qui res sanctas violat, inquit, ca-
crim. 1. n. 5. pite punitur *l. ult. D. de rer. divis.* sunt autem muri carceris non mi-
nus

nus sancti atque mœnia & portę urbis. Id ubi ille legerit, non possum conjectare: in libris sane nostris non reperitur: & absurdum locum tenebris incultum, odore fœdum, atque terribili facie sanctum Romanis fuisse. Nec omnes muros civitatis sanctos JC. dicunt, sed mœnia urbis, portas, propugnacula: quæ qui transcenderit capite punitur: quoniam hostile & abominandum videtur civem Romanum alia quam per portam ingredi *d. l. ult. D. de rer. divis.* quæ ratio muris carceris nequaquam convenit. Denique intra mœnia multi fuere muri, sed publici non sancti: veluti muri portus, theatri vel amphitheatri, aquæ ductuum, thermarum, pontium, &c: quos quis fando accepit sanctos habitos? Et verò Romæ carcer non pars mœnium fuit, sed in media urbe, atque foro imminens, ab Anco Martio primum ædificatus, ut refert Livius *lib.* I. *cap.* XXXIII. qui igitur sanctus videri potuit? Quare transeat tertium istud argumentum, prioribusque duobus contenti simus.

Porrò, quamvis in adductis JCtorum responsis per pœnam capitis ultimum supplicium intelligendum contenderimus, non tamen id ita accipi volumus, tanquam judex semper effractoribus pœnam mortis irrogare debeat, ac nunquam mitiorem infligere possit. Quippe crimen hoc extraordinarium est: necessè est ergò relinqui aliquid arbitrio judicis; ut & personarum, & criminis admissi, & armorum quibus effractor usus est, rationem habeat. Nam &, ut modò diximus, miles desertor capite punitur: & nihilo secius Menander respondit *in d. l.* 5. *D. de re milit.* non omnes desertores similiter capite puniendos, sed & stipendiorum, ordinis, loci, muneris deserti, anteactę vitæ, temporis, numeri desertorum, & eorum quæ postea gesta sunt, habendam rationem. Quo enim vis in effringendo atrocior, quo qui effregit flagitiosior, eo etiam gravior pœna infligenda; leniusque cum illis agendum, qui non tam effregerunt carcerem, quam negligentia custodum evaserunt *d. l.* 1. *D. de effract. d. l.* 13. §. *pen. D. de re milit.* 3.

Vide Farin. quæst. 30. n. 159. & seqq. Arg. art. 42. gl. 6. n. 3.

Idem de illis judicandum, qui sine vi, arte atque novo aliquo commento vigilantiam custodum eluserunt. Quod autem Doctores tradunt, non esse puniendum eum, qui injustè fuerat carceri inclusus, id legibus minimè consentaneum videtur; expressim enim Callistratus *in d. l.* 13. *D. de custod. reor.* dicit, puniendos esse, quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod in carcerem impacti sunt. Nec quicquam ad rem facit *l. nihil interest* 26. *D. de captiv. & postlim. revers.* non enim loquitur de incarcerato à judice 4.

Farin. d. qu. 30. n. 120. Clar. §. fin. quæst. 21. n. 27. Menoch. de arb. cas. 301. n. 15. Imb. 3. Inst. 3. lit. a. in fin.

dice, sed capto ab hostibus, qui seu vi, seu dolo hostium potestatem evaserit, jus postliminii habet.

5. Non solùm verò puniuntur extra ordinem ipsi qui eruperunt, sed etiam qui opem eis tulerunt, & custodes, atque commentariensis, quorum aut fraudulentia, aut negligentia evaserunt *l.* 8. 10. 12. *ult. D. de custod. & exhib. reor. l.* 4. *C. eod.* Quod si confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum quis emiserit, etiam lege Juliâ Majestatis accusari potest *l.* 4. *D. ad leg. Jul. majest.* Mitius tamen agendum cum illis, qui summæ affectionis causa, atque amoris vi victi, incarceratum exemerunt; nam & si receptaverint mitius puniuntur *l.* 2. *D. de Receptat.* Nostra verò ætate etiam prorsus impunè fuit uxori viri doctissimi, quæ maritum majestatis reum cistæ inclusum callidissimo commento è carcere eduxerat.

CAP. V.

DE ILLICITIS PIGNERATIONIBUS ET EMTIONIBUS.

1. *De his qui liberos debitoris pignori accipiunt.*
2. *De his qui instrumenta agriculturæ capiunt.*
3. *De repressaliis.*
4. *De emtione purpuræ, serici, annonæ militaris.*
5. *De medico, monopoliis, conventionibus mercatorum vel opificum illicitis.*
6. *Et an quæ de his constituta producenda ad magistros, advocatos, medicos, &c.*

1. Lures quidem res in libris nostris enumerantur, quę pignorari non possunt, non tamen omnium ea habetur ratio, ut si pigneratæ fuerint, crimen contrahatur. Crimen contrahitur, si creditor filiumfamilias pignori acceperit, quo casu relegatur, & jus crediti amittit, *l. ult. D. Quæ res pign. oblig. non poss. nov.* 134. *cap.* 7. Nec excusat eum debitoris consensus: scire enim debuit, non esse in potestate debitoris, liberos suos pignori obligare; idque cum dissimulat, ipse se circumvenit *l.* 6. *C. eod. l.* 1. *&* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* Excipiendus est sanguinolentus altellus, id est, rubens adhuc à matre; eum quia vendere licet ob nimiam paupertatem *ex d. l.* 2. *C. de patr. qui fil. distrax.* consequens est etiam pignerari posse ob extremam debitoris egestatem: Venditio enim servum facit,

facit, non oppigneratio. Crimen etiam contrahitur, si creditor, 2.
aut executor, aut præfectus pagi vel decurio servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium pignoris causa de possessionibus abstraxerint: nam quia ex hac re tributorum illatio retardatur, idcircò qui fecit, extraordinario supplicio subjugandus est *l. executores 7. C. Quæ res pign. oblig. pos.* Quod tamen ita restringendum, ut si deficiant res aliæ, executor in subsidium possit instrumenta rustica capere: nam & stipendia militum & commoda premiorum, quæ pro coronis athletis præstantur, prohibetur executor distrahere, & tamen si aliæ res deficiant, in hæc quoque manum immittere poterit *l. 4. C. de Exec. rei jud. l. commodis 40. D. de re jud.*

His admissis proximum est, si quis pro alterius debito, alterius res pigneraverit, aut pro vicaneo convicaneum exegerit; Repressalias & repressalia utroque genere vulgus vocat: Præssalias etiam Fridericus *in Constit. Sicil. lib.* I. *Tit.* VIII. Petr. de Vineis V. *Epist.* XLVIII. incerto etymo. Vocantur etiam marchæ, quoniam in limitibus regionum præcipuè exercentur, quos marcas veteres Germani vocarunt. Docti clarigationem dicere malunt; Græci ἐνεχυρασμὸν, & ἀνδροληψίαν. Ita enim clarigationis verbum Livius accepisse videtur *lib.* VIII. *Ut ejus, qui cis Tiberim deprehensus esset, usque ad mille pondo clarigatio esset.* Est autem clarigatio prohibita, eo quod prorsus repugnet naturali æquitati, pro alterius debito vel maleficio alium capi, detineri, exigi. *l. un. C. ut nul. ex vican. pro al. vic.* Et ideò qui fecerit, cum actionem amittit, tum in quadruplum damnatur, *novel.* 52. *cap.* 1. Præsides provinciarum, & judices, atque officiales eorum, non solum damnum sarcire jubentur, sed & exilio mulctantur *nov.* 134. *cap.* 4. Usus tamen seculi clarigationes reduxit: quod quâ ratione fieri potuerit, cum damnentur mores qui naturali æquitati adversantur, fortè lector aliquis mirabitur. Sed animadvertendum non passim repressalias probari, sed certis conditionibus: Nempè ut concedantur à principe, vel eo qui principis partes gerit: ut qui impetrat, civis noster fuerit, ut denegata ei sit justitia ab iis, quibus adversarius subjectus est, nec reperiat aliquem superiorem, apud quem de injuria queri possit. Hæ conditiones si concurrant, nequaquam existimandum repressalias adversari naturali æquitati. Nam si jurigentium, quod inter gentes naturalis ratio constituisse dicitur, consentaneum est, ut si prædas hostis egerit, civiumq; nostrorum res abstulerit, fetialis mittatur, qui res repetat: quibus non redditis, bellum hosti indicatur, eorumq; res

3.

Turneb. 21. advers. 1 Bodin. 1. de rep. 8. sect. 64.

Vide Laudens. tract. de repræs.

atque homines viciſſim capiantur: qui minus illud juri gentium conſentaneum videri debet, etiam æs alienum, ſi jus non reddat judex adverſarii, pignerationibus cum rerum, tum perſonarum uti? Non enim ea eſt facies hodiè orbis atque regionum quę fuit olim. Olim univerſus propè terrarum orbis unius Cæſaris nutu regebatur, nec potuit quiſquam de denegato jure & juſtitia queri, cum ſacra anchora atque extrema ſpes ei eſſet princeps. Hodie contra orbis non ſolum in regna plura diviſus eſt, verum etiam ad minutos quoſdam principes & reſpublicas particulæ ejus redierunt: unde facile fit ut jus denegetur, nec tamen ſit, qui appellatus mederi rebus tuis poſſit. Utiliſſimum igitur eo caſu, atque etiam æquiſſimum clarigationis auxilium.

4. Emtionibus illicitis crimen contrahitur, ſi privatus purpuram vendat, ſi ſericum emat à barbaris ſinè comite commerciorum, ſi frumenta aut canonem militarem quis emat vendatve: quibus caſibus pœna capitalis infligitur *l.* 1. 2. 3. 4. *C. Quæ res ven. non poſ.* Et purpura quidem omninò eximitur commercio privatorum, adeò ut nec veſtes purpura prætextas eis habere liceat, ſeu purpurea ſegmenta aut inſtitas *d. l.* 1. *C. eod. l. pen. C. de veſt. holov.* quas tamen permiſit rurſum Leo *nov.* 80. Sericum non omninò eximitur hominum privatorum commercio, licetque viris ſubſericas, matronis etiam holoſericas veſtes geſtare: ſtatuitur tamen modus commercii, ut ne Romani atque barbari ſeu Perſæ ultra fines lege definitos inter ſe negotientur ſinè comite commerciorum *d. l.* 2. *C. Quæ res ven. non poſ. l.* 4. *& ult. C. de commerc. & mercat. d. l. pen. C. de veſtib. holov. & aurat.* Ratio prohibitionis colligitur *ex ead. l. pen. & d. nov. Leon.* 80. Uſum purpuræ veſtiumque holoſericarum princeps ſibi ſuæque domui receperat, quod videretur eminentiæ ejus adverſari, eodem cultu privatos, quo principem conſpici. Quæ ratio ſi vera eſt, ſequitur eos qui contra fecerint, non extra ordinem, ſed publico majeſtatis crimine teneri; uti ſane & *d. l. pen.* innuit, cum ait, tranſgreſſores ad ſimilitudinem læſę majeſtatis periculum ſubituros. Quod ad ſericum attinet, adferri & aliæ cauſæ poſſunt, cur libero ejus commercio privatis fuerit interdictum: nempè, ne ſi abſque comite commerciorum privati negotiari poſſent, alieni regni ſcrutarentur arcana *d. l.* 4. *C. de comm. & mercat.* Ne luxu creſcente pecuniæ Romanorum paulatim exportarentur ad hoſtiles nationes: erat enim tum temporis tam pretioſum ſericum, ut ſingulæ libræ totidem auri libris expen-

expenderentur: Et de exportatione pecuniarum jam olim Tiberius in Senatu questus erat, ut apud Tacit. III. *Annal. Quid primùm prohibere & priscum ad morem recidere adgrediar? villarumne infinita spatia, familiarum numerum & nationes? argenti & auri pondus? æris tabularumque miracula? promiscuas viris & fœminis vestes, atque illa fœminarum propria, quîs lapidum causa pecuniæ nostræ ad externas & hostiles gentes transferuntur?*

Contrahitur etiam crimen, si medicus adversis medicamentis datis ægrotum compulerit sibi vendere: etenim præter restitutionem rei incivile factum Præses coërcet *l. 3. D. de Extr. cognit.* Si qui monopolium exercuerint, id est, facultatem distrahendi mercem cujuscunque generis, usque ad pectines & echinos, id est, herinaceos, quorum cute vestes expoliuntur, exclusis aliis usurpaverint. Pœna est exilium & bonorum publicatio *l. un. C. de monopol.* à quâ non excusat sacrum oraculum: rescripta enim ejusmodi contra publicam utilitatem elicita non valent, *l. ult. C. Si cont. ius vel util. publ.* His proximi sunt mercatores, qui paciscuntur invicem, ne cui merces suas, nisi pretio inter ipsos convento distrahere liceat. Pœna est xl. librarum auri: Cui subjiciuntur & artifices, qui pacti sunt, ne opus ab uno cœptum alius adimpleat, *d. l. un. C. de monopol.* Nec longius recedit conspiratio agricolarum, nautarum, artificum, negotiatorum, qui mercedes in immensum augent: nam si plus more veteri exegerint, triplum inferre fisco coguntur, *nov.* 122. In qua *nov.* ut hoc obiter adjiciatur, etsi nonnulli verba ista: *Ne quis in posterum cujuscunque disciplinæ aut artis magister*: de ludimagistris intellexerint, atque etiam in præfatione apertè mentionem fecerint eorum, qui ludos literarios exercent; tamen id rectè ab eis factum non est. Verbum enim μεθοδείας, ut Cujacius observat, non ludum literarium significat, sed conventiones, sive conventus hominum & mercatus. Illud nihilominus rectè quis defenderit, sententiam constitutionum producendam ad eos quoque qui docent, qui causas orant, qui medicinam faciunt, si stimulante avaritiâ didactra atque salaria sua in immensum augeant, & contra quam aut lege aut more civitatis constitutum est, reip. graves sint. Hoc enim est, ut non nemo dicebat, ex Musis virginibus facere meretrices. Non possum, quin adscribam elegantissimum Platonis locum *ex* XI. *de Legib.* quandoquidem ad illustranda superiora non parum confert. *Vulcano & Palladi opificum genus, qui vitam nobis suis artibus instruxerunt, consecratum est. Hi*

[Margin: 5. — Stat. Fris. l. 2. c. 6. — Plin. 8. c. 37. — Moller. 2. semestr. 15.]

profectò

profectò Deos autores veriti neminem mendacio decipere debent. Si autem artificum aliquis tempore statuto opus per malitiam non absolverit, ac deum vitæ datorem cœcitate quâdam animi ignoscere sibi tanquam domesticum suum aliquem arbitratus, ipsum minimè vereatur, primùm ipsi Deo pœnas dabit: deinde hâc lege reus factus, operis quod in tempore non fecit, mercedem persolvat; ac ab initio rursus in eodem spatio temporis opus gratis efficiat. Sed quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, id ipsum opifici quoque consulit. Caveat ergò ne pluris quàm æquum est, ipse suum liceatur opus: sed quam simplicissimè, & ut dignum est licitatio fiat. Non enim ignorat artifex, quo pretio dignum opus suum sit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipsa quæ aperta res est, & à mendacio longè remota, rudes decipere. In his igitur injuriam patienti adversus facientem judicium reddatur.

CAP. VI.

DE FOENERATIONE, ALEA, ET EBRIETATE.

1. *Fœneratio non est crimen extraordinarium.*
2. *De fœneratoribus, quo loco censendi?*
3. *Alea non est crimen, nisi vis ludendi causa facta sit.*
4. *Suasiunculæ & blanditiæ an vis appellatione continentur?*
5. *Nec ebrietas crimen extraordinarium est.*

1. Alc. in c. 1. n. 54. de offic. ord. Covar. 3. resol. 3. n. 2. Molin. tract. de usur. n. 156. Menoch. 2. de arb. cas. 398. n. 14 Radel. decis. 99. Tacit. 6. annal cap. 3. Liv. lib. 7. cap. 15. 27. Et lib. 10. cap. 23. lib. 35. cap. 7. 41.



D crimina extraordinaria non pauci neque ignobiles interpretes referunt etiam improbam fœnerationem, quâ vel usuræ usurarum exiguntur, vel alioqui modus legis exceditur. Et id ipsum tamen an rectè ab iis fiat, difficilis est quæstio, quæque omnium ingenia exercuit, teste Menochio. Argumenta eorum qui affirmant hæc sunt; Dolum plerunque & fallacias adhibet, qui usuras indebitas exigit, igitur in stellionatum incidat necesse est. Adhæc delinquit adversus principum constitutiones, quibus modus certus usuris datus est: puniendus ergò tanquam contumax atque inobediens. Postremò, omne delictum vel civiliter, vel criminaliter extra ordinem vindicari potest. Est autem fœneratio improba delictum: Extra ordinem igitur accusari poterit. His adjici ex historia Romana poterant ista: Vetus urbi fœnebre fuisse malum, & seditionum discordiarumque creberrimam causam, eoque cohibitum

tum antiquis & minus corruptis moribus: accuſantibus fœneratores ædilibus curulibus, mulctiſque damnatorum in opera publica converſis. Poſtquam veteres rogationes exolevere, cautum ea de re lege Dictatoris Cæſaris & publicâ quidem quæſtione: id enim arguere Taciti verba, cum ait, *Tiberii principatu magnam vim accuſatorum in eos inrupiſſe, qui pecunias fœnore auctitabant, eamque quæſtionem Graccho Prætori eveniſſe.* Ea porrò legis Juliæ pars etſi in libris noſtris non reperiatur, æquum tamen eſſe, ſi non publicâ, ſaltem extraordinariâ queſtione hoc reip. malum vindicari: inprimis cum canones quoque Pontificii hoc crimen multiplicibus pœnis coërceant: nempè infamiâ, excommunicatione, denegatione ſepulturæ, & aliis nonnullis *c. quia in omnibus, de uſur. c. 1. & ult. eod. tit. in 6.* Verùm non obſtantibus iſtis, rectè Baldum animadvertiſſe puto, non eſſe crimen extraordinarium improbam fœnerationem: propterea quod nullo loco id ſcriptum reperitur in libris Juſtiniani; neque enim canonum hic nobis habenda ratio, qui nedum improbam, ſed omnem fœnerationem damnant. Scriptum quidem *in l. improbum 20. C. Ex quib. cauſ. inſam. irrog.* improbum fœnus exercentibus infamiam inuri, ſed neque accuſationis, neque puniendi rei extra ordinem ulla mentio. Reliquis autem conſtitutionibus expreſſum eſt illud duntaxat, ut quod quis ultra legitimum modum exegerit, vel imputare ſorti, vel reſtituere debitori debeat, non ut etiam pœnam extraordinariam ſufferre *l. ſi non ſortem 26. D. de cond. indeb. l. eos 26. §. ſi quis autem l. ut nullo modo 28. C. de uſur.* Adjicit Baldus & hoc argumentum, quod volenti non fiat injuria *l. 1. §. uſque adeò D. de injur.* ideoque neque crimen admitti à fœneratore, neque æquum eſſe, ei qui majoribus uſuris mutuatus eſt, accuſationem extraordinariam dari. Huic argumento quantum tribuendum, ex illis dijudicari poterit, quæ in prolegomenis *cap. 111.* diſſeruimus. Quod autem ad rationes diſſentientium attinet, eæ planè enerves ſunt, atque ſuâ ſponte collabuntur. Quæ ex hiſtoriis adjecimus ipſi, ejuſdem generis: non enim ſi æquum eſt legem Juliam hodieque obſervari, idcirco viridem ejus obſervantiam probaveris, cum adverſus ea omnia ſufficiat illud vulgatum: *Erubeſcimus ſinè lege loqui.*

Bald. in l. improbum C. Ex quib. cauſ. inſam. irrog.

Dices, Ergóne fœneratores probas? Minimè verò, nam quos lex improbos atque infames vocat, qui poſſim probare? Extra tamen crimen eſſe ajo, quoniam nullâ lege accuſationem proditam comperio. Multo minus accuſationi ſubjacent hodierni trapezitæ, quos etiam publicâ conniventiâ non 2.

ſolùm à crimine, ſed & ab infamia liberat: tametſi laudandi propterea non ſint, qui hoc vitæ genus ſectantur, multoque minus illis pręferendi, quorum quæſtus innocentior eſt. Permittuntur enim interdum quædam in civitate tanquam neceſſaria mala, vincitur ſępe honeſtum ab utili, pravis moribus falſaque ſpecie, quo caſu publicus permiſſus honeſtatem illis, quæ permittuntur, conciliare minimè poteſt. Ut mirer eſſe qui cum agricolis, mercatoribus, opificibus hoc genus hominum contendere non dubitent; multum profectò alieni à Platonis ſenſu, qui fœneratores omnes damnat; opifices, quod vitam hominum inſtruant, etiam Vulcano & Minervæ ſacros facit.

Plat. 5. & 11. de legib.

3\. Alеam quoque ad crimina extraordinaria multi referunt, eo quod Senatusconſulto vetitum ſit in pecuniam ludere, præterquam ſi quis certet haſtâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando; quod virtutis cauſa fiat *l. 2. & 3. D. de aleat.* quodque conſtitutione Juſtiniani omnis aleæ ſeu fortunæ luſus prohibeatur, exceptis quinque, qui virtutis ſpeciem habent: nempe, ſaltu ſingulari, ſaltu conto ſuffulto, jaculatione haſtæ vel pili ſinè cuſpide, colluctatione & curriculo equorum *l. 1. & 3. C. eod.* Verum hoc quoq; non rectè ab eis factum eſſe, ipſæ illæ conſtitutiones clamant, quæ neque de accuſatione, neque de pœna extra ordinem infligenda loquuntur, ſed hoc duntaxat volunt, ut ſi quid victus ſolverit, intra annos L. condicere poſſit: eo ceſſante, in urbe pręfectus urbi, in provinciis & municipiis præſides & defenſores civitatum condicant, erogaturi pecuniam exactam in opera publica. Sin pecuniam victus nec dum ſolverit, ut ne ejus exactionem victor habeat: cautio quoque, ſi qua fuerit eo nomine interpoſita, ut irrita ſit; & condici poſſit. Hæc legum pœna eſt, quâ contenti eſſe debemus *l. ſi ſtipulatio 19. D. de verb. oblig.* Nec niſi uno alteroque caſu accuſatio datur: nempe, ſi quis aleæ ludendę cauſa vim intulerit: hic enim gravi mulcta coërcetur, aut in latumias, vel vincula publica ducitur: *l. 1. §. ult. D. de aleat.* Et alioqui vis ſola per ſe crimen eſt, ut etiam publicâ quæſtione vindicetur *tit. D. ad. leg. Jul. de vi.* Item ſi quis domum præbuerit aleatoribus, domus enim ſuſceptoris publicatur *l. 2. C. eod.* Eſt autem publicatio criminis argumentum. His exceptis caſibus graviorem pœnam non timent aleatores. Optandum ſanè foret, hodieque ædiles eſſe, qui udos homines è popinis rapiant, ac nec Saturnalibus optimo dierum aleæ frena laxent: gignit enim, ut Horatii

Clar 5. ſent. §. ludus n. 6. Farin. qu. 109. n. 56. 57. Rauchbar. part. 2. qu. 25. n. 54.

Horatii verbis utar, ludus trepidum certamen & iram, ira truces inimicitias & funebre bellum. Quæ ibi cupiditas fallendi? quanta temporis jactura? quot perjuria & blaſphemiæ? quæ denique bonorum morum corruptela? ut meritò vitia urbis enumerans Marcellinus, non infimo loco aleam collocaverit, cui nobiles æquè atque plebios deditos fuiſſe queritur. Decoctis enim bonis, quid aliud ſperandum à perditis civibus, quam flagitatio legis agrariæ, & novarum tabularum, & alia hujuſmodi, quibus ad extremum reſp. peſſundatur? Sed hæc nos quoque incaſſum, quemadmodum ille.

Amm. Marcell. lib. 28.

Quæſitum eſt hoc loco, cum gravius agatur cum eo, qui aleæ ludendæ cauſa vim intulit, an ſuaſiones quoque & blandimenta pro vi accipienda? Quod quanquam nonnulli affirmant, tamen perſpicuè falſum eſt, & reclamat Paulus *in l. 2. D. Quod met. cauſ.* vim definiens majoris rei impetum, qui repelli non poteſt. Hæc verbi proprietas, à qua non eſt recedendum, niſi ubi evidens eſt legiſlatoris voluntas. Et ante Paulum Papinianus *in l. ult. D. Si quis aliqu. teſtar. prohib.* ita apertè vim à blandiciis ſeparat, ut omnem contradicendi anſam præcidere videatur. 4.

Caccial. de lud n. 61. Menoch. de arb. caſ. 399. n. 12. Farin. qu. 109. n. 76.

Quod de fœneratione & alea diximus, id idem intelligendum de ebrietate: nempè grave quidem peccatum eſſe ebrietatem, gravius ebrioſitatem, cum Paulus apoſtolus 1 *Corinth.* 6. ebrioſos jungat ſcortatoribus & raptoribus, accuſationem tamen eo nomine proditam non eſſe. Ac neſcio an non ſatius ſit non tangere adultum ac prævalidum vitium, quam fruſtra tentatis remediis patefacere, quibus flagitiis impares ſimus. Biberunt olim ad ebrietatem Scythæ, Perſæ, Galli, Hiſpani, Thraces, Carthaginenſes, ut Plato teſtatur; bibuntque hodiè Germani, reliquæque ad Boream gentes ita perditè atque damnosè, vix ut ſpes ulla melioris frugis ſit. Quid enim profecit Carolus V. cum, ut in Belgio amputaret bibendi cauſas, edicto encænia ad unicam diem reduxit? adeo nihil, ut ne invaleſcere quidem uſu edictum potuerit. Quid idem Carolus, quid Rudolphus aliique Ceſares in Germania, cum conſtitutionibus imperii propinationes ſeu invitationes, magnis præſertim poculis, fieri vetuerunt? Eſt omni remedio ardentior ſitis, quàm extinguere facilius quàm reſtinguere poſſis, ut incaſſum ſe legiſlatores fatigent. Niſi dixeris fortè, non tam vitii vires in cauſa eſſe, quam indulgentiam latorum, qui aut ſubjectis ſibi gentibus exemplo non preivere, aut nimiâ lenitate leges ſuas conculcari ſivere. Cæterum ſi exemplo boni, 5.

Zyp. notit. tit. ad leg. Corn. de ſicar. Vid. Comit. Auguſt. an. 1548. tit. vom Zukrincken. Comit. Francof. an. 1577. tit. 8.

ni, pœnę metu ignavi excitentur, futurum ut brevi mores qui nunc dissoluti sunt, ad leges sobrietatis adstringantur. Non enim vitium hoc per se insanabile esse, iidem Galli, Hispani, atque Carthaginenses documento sunt, qui cum olim, ut Plato testatur, poculis indulserint, hodiè eam notam prorsus eluerunt. Et Romæ luxus mensæ per annos centum profusis sumtibus exerciti, paulatim exolevere. Præcipuus tamen adstricti moris auctor Vespasianus fuit, antiquo ipse cultu victuque, obsequium inde in principem, & ęmulandi amor validior, quam pœna ex legibus & metus. Sed & rebus forte cunctis velut quidam orbis inest, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. Laudandi igitur, qui non desperant: ut Minos sapientissimus legislator, qui quanquam Cretenses ἀεὶ γαστέρες ἀργαὶ, legem tamen de ebrietate vitanda pertulit. Lacedęmonii verò, quanquam reliqui Græci coronati biberent, adeò non indulserunt sibi, ut etiam cuivis permiserint obvium ebrium maximo statim supplicio afficere, etiamsi fortasse Bacchanalia agerentur. Tantum nimirum cura valuit, & amor honesti, ut homines solo naturalis rationis lumine contenti, inter madidos siccitatis laudem tuerentur: cur ergò de nobis desperemus, qui pręter naturam ducem, etiam cœlesti suffragio ante illos muniti sumus?

Plato lib. 1. de legib.

Tacit. 3. annal.

Plat. in Minoe.

LIBER

LIBER XLVIII. DIG.

TIT. I.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

CAPUT I.

1. *Quid sit publicum crimen?*
2. *Per exsecutionem accusationem intelligendam ostenditur contra Goveanum.*
3. *Cur adjecta definitioni vox plerunque?*
4. *An omne crimen, quo principaliter numen offenditur, publicum?*
5. *Quomodo dividantur publica crimina?*
6. *Quæ communia publicorum judiciorum?*



Superiore libro de criminibus privatis seu extraordinariis actum est: præsenti non solùm de publicis, sed & de ipsis accusationibus & processu atque exitu earum agendum. Publica 1.
crimina dicta sunt, quod cuivis è populo executio eorum plerunque datur *§. 1. Inst. de publ. jud.* Per executionem accusationem intelligunt omnes, etiam doctissimus Cujacius: ac solus propemodum Goveanus, timens ne hæc notatio popularibus quoque actionibus conveniat, intelligit cognitionem; publica dicta existimans, quod populi olim cognitio esset. qui lege latâ quæstiones, & quæstionum judices constituebat. Cum enim Valeriâ lege cautum esset, ne in caput civis Romani injussu populi animadverteretur, quæstores constituti sunt à populo, qui capitalibus rebus præessent *l. 2. §. & quia D. de orig. jur.* corruptaque republica eo tandem deventum, ut non modò in commune, sed in singulos homines latę fuerint quæstiones. Ego 2.
à communi interpretatione recedendum non puto: non enim fit verisimile Justinianum in hac nominis finitione ad stantem potius rempublicam, quam usum sui seculi respexisse, quo populus omnem potestatem amiserat, translato lege regiâ imperio in principem. Id arguit etiam vox, *plerunque*, quam haut dubiè adjecit propter legem

Cujac. 8. obs. 3. Govean. 1. var. lect. 27. Decia. 5. crim. 3. n. 6.

Tacit. 3. annal.

Constantini, quâ marito tantum, patri, fratri, patruo, avunculo licet adulterium accusare *l.quamvis* 30. *C.ad leg. Jul. de adult.* nec non propter crimen suppositi partus; quod, quanquam falsi species est, accusant tamen soli parentes, & hi ad quos ea res pertinet, ut scribit Modestinus *in l. lege* 30. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* Neque verò novum est, executionis verbum pro accusatione capi: ita enim Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *D. de incend. ruin. naufr.* *Hujus edicti utilitas evidens, & justissima severitas est: si quidem publicè interest, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Et quanquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen rectè prætor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis præposuit,* Macer *in l.* 11. *D. de accusat.* *Hi tamen omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur.* Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *D. de privat. del.* *Heredem autem furti agere posse æquè constat. exsecutio enim quorundam delictorum heredibus data est.* Idem *in l. Prætor* 7. §. 1. *D. de injur.* *Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus & privato agamus: Est hoc verum: sed ubi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem.* Idem *in l.* 3. *D. de hom. lib. exh.* *Quod & lex Favia prospexit, neque hoc interdictum aufert legis Faviæ exsecutionem, nam & hoc interdicto agi poterit, & nihilominus accusatio legis Faviæ institui.* Adde Impp. in *l.* 1. *& ult. C. ad SC. Turpil.* Apud alios quoque auctores latius hoc verbum accipitur: ut apud Livium *lib.* 1. pro persecutione hostili: *Junius Brutus jurat, se L. Tarquinium, cum scelerata conjuge, & liberis, ferro, igni, & quacunque dehinc vi exequuturum.* Exequi sermonem Plautus dixit *in Trinum.* *Nolo te cum improbis viris, neque in via, neque in foro ullum sermonem exequi.* Cæterum frustra timuit Goveanus, ne populares actiones cum publicis judiciis per superiorem interpretationem confundantur: cum aliud sit actio, aliud accusatio. Publica judicia non per actiones, sed per accusationes ordinantur *pr. Inst. de publ. jud.* Et in his alius reorum habitus, alii judices, alia cognitionis forma: graviores denique sententiæ, quam in forensibus actionibus.

3. Diximus verbum, *plerunque*, adjectum propter crimen adulterii, & suppositionem partus; videamus an rectè: alii enim id verbum referunt ad eas personas, quibus accusare non licet: eosque sequitur Fr. Hotomannus. Verùm, cum tacitè hoc orationi Imperatoris insit, ut ita demum cuivis è populo accusatio deferatur, si non lege jus accusandi ademtum sit, rectius referemus hoc verbum ad superiora cri-

Hotom. in com. ad d. § 1. Inst de publ. jud.

mina

mina. Neque enim ex ipsa de finitione intelligi potuit, esse quædam publica crimina, & accusationem tamen non patere cuivis è populo, nisi particula ista fuisset definitioni inserta. At quomodo publica, si jus accusandi populicum non est? Respondeo: publica, quantum ad legem, pœnam, & reliquum judicii ordinem atque exitum; non publica, quantum ad accusandi facultatem.

Porrò interpretes superiore definitione non contenti, eo amplius adjiciunt, omne crimen, quo primariò & principaliter majestas divini numinis offenditur, publicum esse: tum, quod pertineat ad omnium injuriam, tum quod impune facile sit futurum, nisi id cuivis liceat accusare. Et in universum in definiendo crimine publico tribus utuntur axiomatis: quorum primum est. *Omne crimen publicum est, quod certâ lege publicum esse jubetur.* II. *Omne crimen publicum est, quod pertinet ad injuriam principis.* III. *Omne crimen publicum est, quod principaliter respicit offensam Dei.* Ex his primum & secundum extra dubitationis aleam posita sunt. tertium in controversiam deducendum est. Firmant id interpretes *ex l. ult. C. de malef. & & mathem. l. 4. C. de hæret. l. quod Senatusconsultum 6. D. de injur.* In *d. l. ult.* traditur, hostem communis salutis, à quocunque accusari posse: Sunt autem communis salutis hostes, qui violant majestatem divinam. In *d. l. 4.* hæresin Manichæorum & Donatistarum publicum crimen esse debere: quoniam, quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. In *d. l. 6.* Si carmen famosum scriptum sit, non adjecto nomine ejus, in quem factum est, tunc, quia difficilis probatio est, publicâ questione rem vindicari. Ad has rationes si accesserit definitio privatorum seu extraordinariorum criminum, quam proposuimus *in prolegomenis*, res conclamata videbitur. Diximus enim privata crimina esse, quorum accusatio non cuivis è populo, sed iis competit, ad quos ea res, seu injuria pertinet. At injuria numini facta ad privatos propriè & peculiariter non pertinet, non certè ad Titium magis, quam ad Mævium; consequens ergò, ni velimus impunitam esse, tam Mævio, quam Titio, id est, cuivis è populo accusationem dari. Verùm, utcunque rationes hæ speciosæ videantur, non patior tamen me dimoveri à responso Macri, *tit. de publ. jud. l. 1. Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quæ legibus publicorum judiciorum veniunt.* Quo responso admonemur, ubicunque lex deficit, ibi publicum crimen esse non posse: non est autem lex ulla in libris nostris, quæ jusserit injuriam omnem numini factam

4. Decia. 5. cap. 4. n. 7. Clar. 5. sent. §. 1 n. 2. Gomes. 3. resol. 1. n. 1. Farin. qu. 18. n. 10.

publi-

publicum crimen esse. Non *l. ult. C de malef. & mathem.* quæ tantum de mathematicis loquitur; adjecta quidem generali ratione, sed non generali dispositione. Notum est enim, in iis quæ specialem legem desiderant, utcunque ratio par eademve sit, non tamen valere argumentum à simili, ac ne quidem à majori ad minus, *l. 1. & ib. Dd. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. inter pœnas 6. §. 1. D. de interd. & releg.* Non *l. 4. C. de hæret.* cujus similiter ratio quidem generalis, dispositio specialis est. Loquitur enim de Manichæis tantùm & Donatistis, quos *l. 5. ei. tit.* ad imam usque scelerum nequitiam pervenisse dicit. Manichæis junguntur apostatæ, & ipsi omnium sceleratissimi *l. 4. C. de apost.* De quavis hæresi ea constitutio non loquitur, quamvis verum sit, omnem heresin in religionem divinam impingere. Excipienda est, quæ tendit ad perturbationem reipublicæ: hujusmodi enim collegium qui contrahunt, eâ pœnâ puniuntur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occuparunt *l. 2. D. de colleg.* Non denique *l. 6. D. de injur.* cujus ne ratio quidem generalis videtur, tantum abest ut decisio. non enim Senatus quicquam de injuria numini facta cavit, sed de injuria facta per famosum libellum, tacito tamen nomine ejus cui facta est. Hanc voluit vindicari publicâ questione. Quod autem attinet ad argumentum ex definitione privatorum criminum desumtum, defore videlicet accusatorem, si non cuivis è populo exsecutio deferatur: id ita evitare poterimus. Non propterea defuturus est accusator, si non cuivis è populo exsecutio deferatur: tametsi enim violatio numinis ad omnium injuriam pertinere videatur, tamen peculiari quodam modo ad eos pertinet, quorum causa numen læsum est: Veluti, si cum convitiis me incessseres, impias adhibueris execrationes, & Blasphema verba, ad me peculiariter istius criminis exsecutio pertinet: aut si cum delatum tibi esset jusjurandum, vel ex conventione, vel officio judicis, adversum me pejeraveris, mea quodammodo injuria est. Quanquam &, quod ad blasphemiam attinet, sacrilegii species esse videatur: sunt enim sacrilegi, qui legis divinæ sanctitatem violant *l. 1. C. de crim. sacril.* violant autem vel maximè blasphemi. Adhæc, quanquam accusare hujusmodi crimen quivis ex populo non possit, deferre tamen & nuntiare omnes possunt, ut qui jurisdictioni criminali preest, ex officio in reum inquirat, convictumque condemnet. Non magnum igitur periculum, ne abeant impuniti, quicunque injuriam numini intulerint.

5. Dividuntur crimina publica in capitalia, & nec capitalia. Capitalia

Capitalia ſunt, quibus damnato aut vita eripitur, aut libertas, aut civitas. Non capitalia, cum citra vitæ, libertatis, atque civitatis diſpendium, coërcitionem aliquam reus ſuſtinet *l.* 2. *D. de publ jud. l.* 6. §. *nunc genera & ll. ſeqq. l. capitalium* 28. *D. de pœn.* Hanc diviſionem, quoniam communis eſt omnibus criminibus, tam privatis, quam publicis, operoſius nunc non exequar. Titulo de pœnis accuratè de pœnis capitalibus & nec capitalibus commentabimur: inde quæ huc pertinent, transferri nullo negotio poterunt.

Sed nec exequar, quæ publicorum judiciorum communia hoc ti- 6.
tulo traduntur: ut, quod morte rei crimen perimatur: quod judicia publica infament: quod ordo exercendorum exoleverit, durante legum pœna: quod reus abſens per trinundinum citandus ſit: quod procuratorem hæc judicia reſpuant; & ſi qua ſunt ſimilia: Hæc enim ſuis quæque titulis trademus, ubi ſpecies ante publicorum criminum recenſuerimus.

TIT. II.

AD LEG. JUL. MAJESTATIS.

CAP. I.

1. *Majeſtas unde? Et quid crimen majeſtatis?*
2. *Rectène majeſtas dividitur in divinam & humanam?*
3. *Quid ſit majeſtas, & qui eam habeant?*
4. *Quatenus crimen majeſtatis admittatur in principes ſuperiorem agnoſcentes?*
5. 6. *Quid de fœderatis dicendum? ad l.* 7. §. 1. *D. de capt. & poſtlim. rev.*
7. *An ſubditis tantum committitur hoc crimen, & qui ſubditi?*
8. *An origo ſufficit, ut ſubditus quis dicatur?*
9. *An advenæ ſubditi?*
10. *An vaſalli? Et ibi obiter unde vaſalli atque feloniæ verba?*

MAjeſtas, auctore Feſto, à magnitudine dicta, nihil eſt a- 1.
liud, quam cujuſque rei dignitas atque amplitudo. Tribuitur enim non ſolum principi, aut populo, ſed & Senatui, & magiſtratibus: neque his ſolum, qui imperio atque poteſtate inter homines eminent, verum etiam rebus anima carentibus, veluti orationi, loco. Ejuſque rei exempla paſſim occurrunt, cum apud alios Latinos ſcriptores, tum apud veteres Jureconſultos:

Hâc rubricâ magnitudinem Populi Romani, principisve intelligimus: quam qui violant, crimen majestatis admisisse dicuntur. Auctor Rethor. *ad Heren. lib.* II. *Majestatem minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus civitatis amplitudo constat: veluti suffragia populi, & magistratus consilium.* Cicero II. *de Invent. Maiestatem minuere, est de dignitate, aut amplitudine, aut potestate populi, aut eorum quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare.* Hæc criminis descriptio videamus ne re
2. angustior sit: dividunt enim interpretes majestatem in divinam & humanam. Divina læditur, si quis dicto, factove, impium aliquid & abominandum in SS. Trinitatem moliatur. Hanc igitur violant Blasphemi, apostatæ, & hæretici: unde & nonnulli crimen hoc definiunt, hæresin contra Deum Dominumque nostrum. Quam hæresin cum descriptio à nobis proposita excludat, consequens videbatur, angustiorem esse re propositâ. Verum, quicquid scribant interpretes, in eorum sententiam minimè descendendum arbitror. Nam lex Julia majestatis de majestate divina ne gry quidem habet. Tantundem constitutiones Imperatoriæ: ac ne Christiani quidem principes hæresin legi Juliæ subjiciunt. Comparant, fateor, crimini majestatis in eo, quod in mortem inquisitio extendatur *l.* 4. *§. in mortem C. de hæret.* sed non comparant in omnibus, nec faciunt ex hæresi crimen majestatis. Adhæc, non quamcunque violationem numinis comparant crimini majestatis, sed apostasiam *l.* 4. *C. de apost.* heresin Manichæorum vel Donatistarum *d. l.* 4. *C. de hæret. & Manich.* Reliquis hæreticis conventicula quidem & templa in solo Romano negat *const.* 5. *ej. tit.* non tamen pellit civitatibus, non adficit ultimo supplicio, non extendit accusationem in mortem. Apollinaristas excipio, quos solo imperii Romani pellit *const.* 8. *C. eod. & ult. C. de apost.* Blasphemos quoque ultimo supplicio subdit *Nov.* 77. memoriam post mortem eorum non damnat, ac ne publicam quidem accusationem apertè concedit, ut *tit præc.* dictum. Nec movet me, quod Pontifices de quacunque heresi loquantur in *c. ad abolendam c. vergentis de hæret.* in hoc enim opere, non tam quid jure Pontificio, quam quid jure civili constitutum sit, cujus libros interpretamur, pensi habebimus. Erit ergò nobis hæresis Manichæorum atque Donatistarum, erit apostasia publicum crimen, nihil tamen pertinens ad legem Juliam majestatis.

Gomes. 3. resol. 2. Damhoud. prax. cap. 61. Farin. qu. 112 part. 1. Decia. 7. crim. cap. 3.

3. Quæ verò eorum, qui inter homines eminent, majestas est, eam rectè à Joanne Bodino definitam arbitror, quod sit summa in cives ac sub-

Bod. 1. de republ. 8.

ſubditos, legibuſque ſoluta poteſtas. Nam & Græci ἄκραν ἐξουσίαν
vocant, κυρίαν ἀρχὴν & κύριον πολίτευμα: non poſſit autem eſſe ſum-
ma poteſtas, & ἄκραν ἐξουσίαν, niſi eadem legibus ſit ſoluta. Rectè Sal-
luſtius Criſpus apud Tacitum: Eam conditionem eſſe imperandi, ut Tacit. 1,
non aliter ratio conſtet, quàm ſi uni reddatur. Quare & Plinius, æ- annal.
quatam Diis poteſtatem vocat, & beatiſſimum illud in principatu, Plin. in Pa-
quod nihil cogitur. Hæc porrò poteſtas non ſolùm principis alicujus negyr.
eſſe poteſt, ſed & optimatium, & populi, prout vel penes hos, vel
penes illos ſumma reipublicę. Nec eorum duntaxat, qui latè impe-
rant, ſed & eorum, quorum imperium anguſtis finibus continetur:
non enim immenſis terrarum ſpatiis, ſed vi imperii majeſtatem me-
timur. Itaque ut elephas, quamlibet immani corporis mole præditus,
non magis eſt animal quam formica: ita Raguſia atque Geneva, ci-
vitatum ferè omnium, quæ ſunt in Europa minimæ, non minus reſ-
publicę dici debent, & majeſtate armatæ, quam Indorum, Turca-
rum, Tartarorum, atque Æthiopum immenſa imperia. Nam & pa-
ter poëtarum Homerus, Ulyſſen parvę Ithacę imperantem, non mi-
nus regem vocat, quam paſtorem populorum Agamemnonem; Et
hodiè Groningam, & Tranſiſalaniam, fœderatarum provinciarum
minimas, non minus ſummo imperio conſtare dicemus, quam latiſ-
ſimos hoſtilis regis ad utrumque Solem, orientem atque occidentem
fines. Quin etiam, cum ſecundum politicorum filios, tres familiæ
ad remp. conſtituendam ſufficiant: hæc autem abſque ſummo impe-
rio conſiſtere non poſſit, conſequens eſt, & in parva ejuſmodi civi-
tate crimen majeſtatis admitti poſſe. Contra civitates & provinciæ 4.
quantumcunque amplæ, ſi ſuperiorem agnoſcant, majeſtatem non
habent, atque ideò magnitudinis violatæ quæſtiones exercere ne-
queunt. Germani tamen de ſuis principibus ſcribunt, tantum ſin- Reſenth. feud. 19.
gulos in ſuo poſſe territorio, quantum imperator poteſt in univerſo: concl. 35.
Eam ob cauſam, ob ſimilitudinem Cæſaris, quam quiſque in ſua n. 40. Mynſ. reſp.
provincia obtinet, etiam majeſtatis judicia exercere poſſe. Idem de 44. n. 9.
ducibus Mediolani, Lotharingiæ, Hetruriæ notant, qui commen- Guid. Pap. quæſt. 344.
tati ſunt in quæſtiones Guidonis Papæ. Ipſe etiam Guido refert, pu- Clar. §. læſ.
nitum majeſtatis pœna quendam legum doctorem, quod conſpi- maj. n. 3. & 9. in fin.
raſſet in necem Amadei Sabaudiæ ducis. Atqui conſtat has provin-
cias partim fuiſſe, partim eſſe hodieque imperio Germanorum ſub-
jectas. Denique apertè & generalius Clarus ſcripſit, ſi mores tempo-
rum ſpectes, exerceri judicium majeſtatis etiam à principibus & ci-

vitatibus superiorem agnoscentibus. Verum, quicquid consuetudine obtinuerit, à jure atque ratione alienum est, majestatis judicia exerceri ab iis, qui majestatem non habent: nec quid Romæ factum sit, sed quid fieri debuerit spectandum est. Dignitatem quidem violatam vindicare possunt Imperatori subjecti principes, sed majestatem qui possunt? cum nec summam habeant, nec legibus solutam potestatem. Agnoscunt id ipsi Germani, cum fatentur, non propriè majestatis judicia esse, quę principes sui exercent, sed per similitudinem, quatenus in suo quisque territorio refert Imperatorem. Quamobrem omninò probo, quantum ad pœnam, quod communis schola tradidit, etsi fortè capite vindicet princeps inferior contemtam dignitatem suam, non tamen animadversionem in mortem rei, damnata memoria ejus, extendi debere: hanc enim veros duntaxat perduelles pœnam manere *l. ult. D. h. tit.*

Decia. 7. crim. 4 n. 8. Farin qu. 112 part. 5.

5. Cum autem sæpè contingat, ut populi alicujus majestas per fœdus & pactionem imminuatur, de fœderatis quoque hic tractandi locus est. Veniunt in amicitiam populi Romani alii ęquo fœdere, alii iniquo. Fœderum enim, ut est apud Livium *lib.* XXXIV. tria sunt genera. Unum, cum bello victis dicuntur leges: ubi enim omnia ei, qui armis plus potest, dedita fuerint, quæ ex iis habere victos, quibus mulctari eos velit, victoris jus atque arbitrium est. Alterum, cum pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam veniunt: tunc enim repetuntur, redduntur que per conventionem res, & si quarum turbata bello possessio sit, eæ aut ex formula juris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componuntur. tertium est genus, cum qui hostes nunquam fuerunt, ad amicitiam sociali fœdere coëunt: ii neq; dicunt, neq; accipiunt leges; id enim victoris & victi est. Ex qua distributione intelligimus, si qui bello victi dedant se victori, vel se suaque victoris arbitrio permittant, eorum majestatem minui, ipsosq; etiam libertatem amittere, & dominium rerum suarum. Ita enim eam formulam Consul Romanus exposuit, cum legati Ætolorum dixissent, decrevisse Ætolos sese fidei Pop. Rom. pęrmittere: Et plenius Polybius: *Qui Pop. Rom. arbitrio*, inquit, *se suaque permittunt, ii agrum primò illis dant omnem quem habent, & urbes quæcunque sunt in illo: adhæc viros pariter & fœminas, quotquot in agro fuerint, amnes, portus, sacra, monumenta denique; ita ut omnium domini fiant Romani: ipsi verò, qui se permittunt, omnium omninò rerum dominium amittant.* Atqui pares bello in amicitiam æquo fœdere veniunt, aut cum hostes nunquam fuis-

Liv. lib. 28. cap. 34.

Polyb. fragm. 13. 141.

fuissent, societatem nobiscum faciunt, eorum majestatem intactam atque illibatam esse, palam fit. Porrò, qui se dedebant fidei & arbitrio Populi Romani, iis non semper Pop. Romanus libertatem atque agros eripiebat, sed relictis agris atque libertate, comiter majestatem suam conservare jubebat: de his igitur quæri potest, an majestas eorum fuerit minuta? Non fuisse imminutam majestatem eorum adstuere quis posset ex *l. non dubito* 7. §. 1. *D. de capt. & postlim. rev.* ubi Proculus respondit, liberum esse populum, & nullius alterius potestati subjectum, etiam eum, qui alterius populi majestatem comiter conservare jussus est: hoc enim adjici fœderibus, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse; non ut intelligatur alterum non esse liberum: sic enim & clientes nostros intelligi liberos, etiamsi neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares sint. Contra, minui hoc fœdere majestatem, idem Proculus in fine ejusdem responsi innuere videtur, cum tradit, reos ex fœderatis civitatibus Romæ fieri & in damnatos animadverti posse: quod utique fieri non posset, si majestas ejus civitatis salva maneret. Et Cicero *in orat. pro Corn. Balbo* dixit, verbum *conservandi*, imperantis esse: *Primùm*, inquit, *verbi genus hoc, conservandi, quo magis in legibus, quàm fœderibus uti solemus, imperantis est, non precantis: deinde cum alterius populi majestas conservari jubetur, de altero siletur, certè ille populus in superiore conditione, causaque ponitur, cujus majestas fœderis sanctione defenditur.* Accedit eo, quod in hoc fœdere obsides quoque victis imperarentur, & hostes eosdem habere juberentur, quos victor: quemadmodum expressum in fœdere cum Ætolis facto, hisce verbis; *Imperium majestatemque Pop. Rom. gens Ætolorum conservato sinè dolo malo &c: hostes eosdem habeto, quos Pop. Rom. armaque in eos ferto, bellumque pariter gerito.* post; *obsides* XL. *arbitratu Coss. Rom. dato.* Est autem absurdum, ei qui majestatem integram & illæsam habet, obsides imperari, ad bellum gerendum evocari. Denique omnis antiquitatis peritissimus Cujacius huic sententię suffragari videtur, dum scribit, in ditione Pop. Rom. & provincialium numero fuisse eos, qui majestatem ejus comiter conservare jussi erant. Quod tamen neque VIII. neque IX. Livii libro, neque in Verrina VII. Ciceronis, quæ ille loca citat, reperio. Hoc solum VIII. Livii reperio, Campanos, qui se dediderant Pop. Rom. in ditione Pop. Rom. fuisse; nos verò de iis loquimur, qui bello victi, aut sponte dediti: non in provincię formam redacti sunt, sed comiter duntaxat majestatem

Grot. 1. de jur. bel. 3. n. 21. 6.

Liv. lib. 38. Polyb. fragm. 28.

Cujac. 27 observ. 33.

Pop. Rom. observare jussi. De quibus, ut quod sentio, tandem edisseram, existimo, minutam quidem eorum fuisse majestatem, at non prorsus extinctam. Minutam eo, quod fœdus hoc iniquum sit, quod de ipsorum majestate sileatur, quod leges eis dicantur de obsidibus, de auxiliis Pop. Rom. mittendis; quod rei ex eorum civitatibus Romę fieri possint. Non extinctam prorsus, quod libertatem, leges, agrum omnem atque oppida salva habeant: quod suis utantur magistratibus, non subjecti Romanorum fascibus, civibusque suis jus dicant citra provocationem: quemadmodum de libertate, legibus, & agro
Polyb. frag. 142. id expressum eo fœdere, quod Carthaginensibus obtulere Romani: *Concedere illis Patres libertatem. leges suas, & agrum insuper omnem, & omnium aliorum bonorum possessionem, quæ ad Remp. aut ad privatos pertinerent.* Sunt autem vel præcipuæ majestatis functiones legislatio, atque suprema nullique provocationi subjecta jurisdictio, prorsus igitur sublata majestas non potest videri eorum, quibus ista relinquuntur. Id etiam regum, qui amici atque socii Pop. Rom. dicebantur, exemplo demonstrari potest, qui in suos quidem summum imperium exercebant, Populi tamen Rom. majestatem & reverebantur, & imperata quædam facere tenebantur: quo respectu, etiam subjectos orbi Romano Strabo dixit, scribens; universæ regionis, quæ Romanis pareret, unam regibus subjectam fuisse, alteram ab ipsis possessam, in eamque, provinciam dictam, prætores cum quæstoribus missos, Quemadmodum igitur reges hi, licet Populo Romano obnoxii, in suos tamen judicia majestatis exercebant: ita existimo eos quoque populos, qui Pop. Rom. majestatem comiter conservare jussi erant, in suos nihilominus hæc judicia exercere potuisse. Quod autem diximus minutam non extinctam fuisse eorum majestatem, huic sententię nequaquam adversatur Proculus, dum libertatem eis salvam manere respondit: per libertatem enim non majestatem intelligit, sed illam quæ servituti contraria est. Servitute affectæ dicuntur civitates, quæ legibus & magistratibus Romanis parent: liberæ contra, quæ suis magistratibus atque legibus utuntur. Non sequitur itaque: libertas civitati salva est; igitur majestas quoque integra atque illibata.

7. Vidimus adversus quos majestatis crimen committi possit: excutiamus etiam à quibus. Et est hâc parte concordibus suffragiis traditum, crimen majestatis ab iis duntaxat committi, qui supremæ alicujus potestati natura aut jure subjecti sunt. Natura, qui subditi nascun-

ſcuntur: jure, qui in civitatem recepti, aut bello ſubacti ſunt. Patet autem latius ſubditi, quam civis nomen. Civis quippe ille duntaxat, qui civitatis communione gaudet; ſeu natus ex parente utroque cive, ſeu juxta leges aſſumtus. Subditi autem, non cives, ſunt incolæ, ſervi, & provinciales. Aſſumtis non connumero honorarios, quibus honoris duntaxat cauſa, pro magnis in remp. meritis jus civitatis datur, uti olim Artaxerxes jus civitatis dedit genti Pelopidarum, Athenienſes Evagoræ & Rhodiis, Corinthii Alexandro Magno, Helvetii Ludovico XI. Galliarum regi: abſurdum enim, ſi quid Evagoras in Athenienſes, Alexander in Corinthios deliquerint, reos majeſtatis fieri, cum non ſubjiciendi, ſed honorandi cauſa illis civitas data ſit. Subditis connumero incolas, qui in aliquam regionem domicilium ſuum contulerunt; aut, licet in oppido non morentur, agrum tamen in alicujus oppidi finibus ita habent, ut in eum ſe, quaſi in aliquam ſedem recipiant *l. pupillus* 239. *§. incola D. de V. S.* Hi enim eo ipſo, quo domicilium & ſedem in aliqua regione ſibi conſtituunt, etiam ſubjicere ſe imperio ſummo, nec non juriſdictioni magiſtratuum ejus regionis intelliguntur *l. incola* 29. *D. ad municip.* Atque ideò ab Ariſtotele quoque III. *Polit.* I. largo quodam ſignificandi modo cives appellantur. Sed, an qui domicilium in ali- 8.
quam regionem tranſtulerunt, etiam ſubditi ejus regionis, ex qua oriundi ſunt? Etiam: nemo enim transferendo domicilium ſubducere ſe patriæ poteſt, niſi aut deportatus ſit, aut conſenſu eorum, qui ſummæ rerum præſunt, civitatem mutaverit. Et ideò Gajus *in d. l. incola* tradit, incolam & his magiſtratibus parere debere, apud quos incola eſt, & illis apud quos civis eſt: nec tantum municipali juriſdictioni in utroque municipio ſubjectum, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere. Et ſuperiore ſeculo Carolus V. necem Rinconis & Fregoſi, quos Franciſcus I. Galliarum rex ad Turcarum dominum legaverat, non malè ita defendere viſus: Subditos eos ſuos, in quos æterna ſibi eſſet autoritas: adhæc hoſtilia per Italiam, & apud Turcam molitos: poſtremò furtim tranſiiſſe per Inſubriam, cum exulum comitatu; quod ipſum capitale ſit moribus ejus regionis. Singula profectò ejus momenti, ut ſi vera ſint, crimen violati jurisgentium facile diluere, aut certè elevare poſſint.

Ab incolis ſeparandi advenæ, quos Græci ἀποίκους, id eſt, domo 9.
profugos, colonos advenientes appellant *d. l. pupillus §. advena D. de V. S.* Hi, donec apud nos ſedem fixerint, ſubditi noſtri non ſunt,

non

non magis, quam qui iter per nostram regionem faciunt, seu publici muneris obeundi, seu privati commodi, seu animi atque oblectationis gratia. Quapropter si quid adversum nos machinentur, non rei majestatis læsę fiunt, sed ut hostes, aut proditores, aut exploratores tractantur. Ita enim de legatis Tarquiniorum Livius *lib.* 11. Quanquam visi sunt commeruisse, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit. De legatis Lacedæmoniorum Thucydides *lib.* 11. quod, pro hostibus capti interfectique ab Atheniensibus, cum ad Persas irent, auxilia contra Athenienses impetraturi. Et anno M. D. LXXI. cum episcopus Rossensis, abusus sacro & inviolabili legatorum jure, multa turbulentè in Anglia fecisset, consulti prudentes Angliæ, num legatus, qui rebellionem contra principem, ad quem missus est, suscitat, spoliatus legatorum jure tanquam hostis puniendus? responderunt, ejusmodi legatum, jure gentium & civili, legatorum prærogativis excidisse. In quam sententiam nostri quoque interpretes ivisse videntur, tametsi aliis atque aliis usi verbis.

Cambd. in annal. rer. Anglic.

Vide Farin. quæst. 112. part. 6. n. 257.

10. Quid autem de vasallis dicemus, an cum fidelitatem domino jurant, etiam subditi ejus fiunt; ut si qua ab eis felonia fuerit commissa, crimen majestatis existimari possit? Non pudet uti felonię verbo, quod quanquam Latinum non est, proprium tamen juris feudistici est: timendumque ne dum nimis affectamus Latinitatem, pro perspicuis obscura verba usurpasse videamur. Circa cujus verbi ἔτυμον, ut hoc quoque obiter adjiciamus, variatum est à juris Longobardici interpretibus. Ex veteribus nonnulli à præterito, *fefelli*, dictum putarunt, eo quod non longè sonus verbi abesse videretur. Cujacius verò à Græco φήλωσις, sive φήλωμα deducit, quod imposturam, fallaciamque designat, tractum à φῆλος, fallax, impostor: credo, quod à Græca quoque non longè Longobardica vox abludere visa. Verum nihil attinet in Græciam excurrere, aut Latium, cum nativæ vocis è patria ἔτυμον peti possit. Falam enim veteres Germanos pro perfidia & vi hostili usurpasse, arguit Otfridi epistola ad Ludovicum Pium, hisce verbis:

Rayn. tit. de proh. feud. alien. per Frid. §. præterea ducatus n. 31.

Cujac. 1. feud. 2

Joh bemide io fala,
Thero fianton fala.

Precatur Deum opt. max. ut arces atque diætas Ludovici, ab hostili vi atque perfidia tueri velit, nisi fortè per falas, turres ibi ligneas intelligit, quibus admotis muri oppugnantur: quod non fit verisimile; vetus enim id verbum, ac nescio an alii quam Ennio usurpatum,

tum, cui id tribuit Nonius. Fallam etiam antiqui pro fallacia dixere, ut est apud eundem: nec tamen credibile, ex verbo antiquato Longobardos feloniam derivasse. Ac cum hodièque Germanis *fhel* sit defectus, vitium, peccatum, quis id aut à falis, aut fallis derivare ausit? Consimili errore de originatione vocis Vasallus certatum: quam imperiti à vadibus derivant, eo, quod vasallus domino suo fidelitatem jurans, non minus arctè sit obstrictus, ac si vades ei dedisset. Cujacius verò à Germanico *Geselle*; dum non animadvertit, duram admodum esse metathesin literarum G. & V. Et cum iidem *Vassi* dicti, unde per diminutionem *vasalli* descendit, quid quæso illud *Vassi* commune habet cum *Geselle*, quæ vox socium, comitem, commilitonem significat? Diligentiam Cujacii, ante annos non ita multos superaturus Fredericus Sandius (dignus sanè ævo longiore vir) vasallum à Germanico *vassen* deducit, quod est vincire; verum nihil adfert, quo eam sententiam confirmet, præter nominis sonum. Ego omnium divinationibus antepono Francisci Hotomanni conjecturam, qui scripsit, *Vassus*, propriam Germanorum vocem fuisse, idemque valuisse, quod apud Cæsarem devotus. Quam conjecturam videor mihi non leviter confirmare posse ex eodem Otfrido, quo antiquiorem scriptorem Germani vix habemus. Is de pugna Petri *lib.* IV. *Euang.* XVII. ita canit:

Alvar. in præfud. feud. n.42.

Sand. de feud. Gelr. tract. prælim. cap. 1. n. 15.

Hotom. disp. feud. cap. 3.

Werit er inan gewisso,
Harto filu wasso,
Vnz imo Druthin thuruh not,
Thas wig selbo firbot.

Valdè fortiter, atque devotè pugnasse Petrum ait, donec Christus ipse ulteriore pugna seu conflictu ei interdiceret. Hic *wasso* est devotè, fideliter, constanter: & ergò *Vassi* vel *Wassi* (varia enim & facilis apud Germanos ipsos harum literarum commutatio; ut taceam, quod Latinè scripturi Germanorum W semper commutent in V) nihil aliud, quam viri fideles & devoti: ut ridiculus sit, qui vasallum dictum tradidit à Celtico **vasch adell**/id est, *novus nobilis*: quasi aut vasalli omnes illicò nobiles, aut *vassus* quod primitivum est, descendere possit à composito & quidem corrupto, **vasch adell**. Sed hæc tanquam in diverticulo; nunc redeamus in viam. Si igitur vasallus quis alterius sit, & feloniam commiserit, an eo ipso dicemus majestatis reum esse? Nequaquam: nam nec omnes, qui feuda conferunt, majestatē habent: nec omnes qui accipiunt, eorum à quibus investiuntur subditi.

Burg. ad conf. Fland. tr. 13. n. 23.

diti. De his qui conferunt, ita docent interpretes, unumquemque etiam privatum & plebeium, si modò habeat liberam bonorum suorum administrationem, feudum alii concedere posse: *tit. de his qui feud. dar. pos. tit. de cler. qui invest. sec. §. ex eadem lege, tit. de leg. Corrad.* De illis qui accipiunt, alios esse vasallos, non subditos; alios & vasallos & subditos. Vasalli sunt, non subditi, qui aut à privato feudum acceperunt, aut à principe quidem, sed sinè subjectione. Et vasalli sunt & subditi, qui non solum fidelitatem debent propter beneficium, sed & jurisdictioni senioris subjecti sunt. Qui vasalli sunt & subditi, hi crimen majestatis incurrunt, si à quo feudum possident, majestatem habeat. Qui vasalli sunt non subditi, feloniam quidem committunt, non crimen majestatis, etsi princeps habeat majestatem, à quo investiti sunt. Sic Robertus Siciliæ rex, ut habetur in *clem. pastoralis, de sent. & re jud.* vasallus quidem Henrici VII. Imperatoris fuit, non tamen subditus: quam ob causam sententiam majestatis, in eum ab Henrico latam, rescidit Clemens V. Quamvis alii negent Pontificem in totum rescidisse sententiam Imperatoris: tenuisse enim ajunt ab Henrico Robertum jure feudi comitatum provinciæ, eoque solo spoliari potuisse Robertum, non negare Pontificem: sed quod Henricus Robertum etiam Siciliæ regno spoliare voluerit, id non ferendum Pontifici fuisse, quod id regnum ecclesiæ Romanę, non imperii feudum esset. Similis Roberto hodie Danorum rex est, qui Daniam, Norvagiam, Gothiam solius Dei opt. Max. beneficio possidet: Holsatiæ tamen intuitu, quæ imperii provincia est, & vasallus, & subditus imperii est, Cæsaremque una cum reliquis Germaniæ principibus, dominum suum clementissimum salutat. Fridericus quidem Barbarossa ipsam quoque Daniam subjicere imperio conatus fuit, evocato per fraudem Valdemaro rege: sed frustra: rex enim ubi circumventum se vidit, cervicem potius gladio, quam patriam servituti subjecturum se respondit. Carolus quoque V. tot regnorum dominus Romanorumque imperator, antequam Gallos ad Papiam fudisset, intuitu Flandriæ Galli vasallus subditusque fuit: sed victoria atque rege potitus, inter alias conditiones etiam supremum dominium atque provocationem regi extorsit. Respectu igitur Flandriæ crimen majestatis incurrere potuit. Contra in Germania Waldeciæ comes Hessorum principis vasallum se fatetur, subditum negat; crimen igitur majestatis duplici ratione effugiet: partim quod subditus non sit: partim quod majestatem Hessus non habeat.

Idem

Vid. Bald. in l. executorem C. de execut. rei jud. n. 42.

Isa. Pont. hist. rer. Danic. lib. 6.

Arnold. Ferron. de reb. gest. Gall. lib. 8.

Idem dicendum de Reinaldo I. Gelriæ comite, poſtquam à Guidone Trajectenſium epiſcopo Velaviam feudi titulo & jure poſſidendam ſuſcepit. Et paſſim innumera hujus rei occurrunt exempla, ut ſupervacuum ſit eis inveſtigandis diutius immorari. Concludamus itaque ita ut ante diximus, ad exercendum in aliquem majeſtatis judicium non ſufficere vaſallum eum eſſe; requiri etiam ut ſubditus ſit, utque ille qui feudum conceſſit, majeſtate ſit armatus. Pont. hiſtor. Gel. lib. 6.

CAP. II.

QUIB. MOD. CRIM. MAJEST. COMMIT.

1. *Cur ſacrilegio proximum hoc crimen dicatur?*
2. *Quid perduellio, quantumque differat à reliquis ſpeciebus?*
3. *Duces hoſtium dimittens an perduellis?*
4. *Obſides dimittens an perduellis?*
5. 6. *De ſeditione: & an omnes omninò ſeditioſi perduelles?*
7. *An perduellio adverſus ſolum Imp. Rom. committatur?*
8. *De occidente magiſtratum, & quid ſi privato odio fecerit?*
9. *De his qui hoſtem concitant.*
10. *De iis qui hoſtibus ſecreta produnt reip.*
11. *De ſeditione vel tumultu militari.*
12. 13. *De deſerendo vel non deſerendo imperio exercituve.*
14. *De adulterante tabulas publicas, vel incendente tabularium.*
15. *De proditoribus, & an proditores, qui ignavia, timore urbem hoſti tradunt?*
16. 17. *De eo qui bellum, aut privatus pro imperio quid geſſit.*
18. *De conſpiratione, & iis qui alterius patrocinio ſe commendant.*
19. *De his qui hoſtes armis, commeatu, &c. adjuvant: & in ſpecie de mercatoribus.*
20. *Quid ſi uxor, parentes, liberi, cognati, adfines hoc fecerint, an excuſandi?*
21. *De eo qui reum in vincula conjectum emiſerit.*
22. *De reliquis hujus criminis ſpeciebus extra perduellionem.*



HActenus de perſonis, adverſus quas, & à quibus admittatur crimen majeſtatis: enumeremus nunc ſpecies, quæ plurimæ ſunt, nec in ordinem facile cogi poſſunt; variantque in digerendo interpretes. Primis curis exiſtimabam, operæ pretium me facturum, ſi expoſitis functionibus majeſtatis, ſubjicerem criminis ſpecies, quæ contra ſingulas admitti poſſunt. Verùm, cum de majeſtatis juribus accuratè diſſeruerit Joannes Bodinus, in libris de republica, timui poſt Roſcium in ſcenam deſcendere; cumque JC. veteres, ſub præſenti rubrica, ſpecies hu- Bodin. 1. de republ. 10.

jus criminis diligenter enumeraverint, abſurdum tandem viſum, alium inſtituere ordinem, quàm ab iis, quorum auctoritas penè ſacroſancta eſt, fuerit nobis relictus. Sic igitur faciam, ut illi auctores noſtri fecere in interpretando edicto perpetuo: verbis nimirum legum inhærens, ut quidque adnotatione dignum occurrerit, ſtrictim ex-
1. plicabo. Ait JC. *Proximum ſacrilegio crimen eſt, quod majeſtatis dicitur.* Proximum, non quod ante de ſacrilegio egerit lex Julia, ſed quod ſimile ſacrilegio crimen majeſtatis Ut enim ſacrilegus, qui deos aut publica Deorum ſacra violat *l. ſacrilegi 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* ita qui aliquid in principem, qui ſacroſanctus eſt, molitur. Sacroſancti verò principes, quod Tribunorum poteſtatem, quos violare nefas; ipſi uſurpaverint. Et primus quidem Auguſtus, exuto Lepido, interfecto Antonio, antequam altius inſurgeret, & munia Senatus, magiſtratuum, legum in ſe traheret, Conſulem ſe tulit, & ad tuendam plebem tribunitio jure contentum: eo quod, tribunitia poteſtas ſacroſancta & inviolabilis eſſet. Ac licet Tribunorum nomen ad Conſtantini uſque tempora manſerit, inane tamen dignitatis nomen fuit, quemadmodum & Conſulum, vim ipſam conſularem atque tribunitiam uſurpantibus Cæſaribus.

Tacit. 1. annal. Dion. lib. 53.

2. *Majeſtatis autem crimen eſt, quod adverſus Populum Romanum, vel adverſus ſecuritatem ejus committitur.* Per ſecuritatem Bartolus ejuſque ſectatores ſalvum conductum intellexerunt; non ferendo errore, quem jam pridem viri doctiſſimi exploſerunt. Quid enim ſecuritas hic aliud, quam ſalus, atque tranquillitas populi? Plinius *in Paneg. Itaque non tua in cubiculo, ſed in templo, nec ante genialem thorum, ſed ante pulvinar Jovis optimi maximi adoptio peracta eſt; qua tandem non ſervitus noſtra; ſed libertas, & ſalus, & ſecuritas fundabatur.* Porrò non univerſi hæc criminis finitio eſt, ſed gravioris ſpeciei, quæ alio nomine perduellio vocatur, id eſt, rebellio ſumtis armis, initave factione adverſus patriam vel principem. Latius Henricus VII. *in extr. Qui ſint rebel. Rebelles & infideles imperii ſunt omnes, qui quomodocunque, publicè vel occultè, contra noſtrum honorem & fidelitatem, rebellionis faciunt opera, & contra noſtri imperii proſperitatem aliquid machinantur, contra nos, ſeu officiales noſtros, in iis, quæ ad commiſſum eis officium pertinent, rebellando.* Quod de officialibus ait, id tractum videtur partim ex lege Julia, partim ex conſt. Arcadii & Honorii *5. C. h. tit.* Lex Julia perduellionis reum eſſe voluit eum, cujus opera magiſtratus pop. Rom. occiſus fuerit: Conſtitutio Arcadii eum, qui

Duar. 2. diſp. anniv. 22.

qui ſceleſtam factionem inierit de nece virorum illuſtrium, qui conſiliis & conſiſtorio principis interſunt, nec non Senatorum, quoniam pars corporis principis cenſentur. Dicti autem perduelles, qui hoſtilia adverſus principem vel rempublicam moliuntur, quoniam quos nos hoſtes, eos veteres perduelles appellabant; hoc verbo ſignificantes eos, qui pertinaciter duellum, id eſt, bellum retinebant. *l. quos non hoſtes 234. D. de V. S. Feſtus in verbo Duellum.* Sunt aliæ violatæ majeſtatis ſpecies, ſed leviores, quæ ad dignitatem magis, quam labefactationem reipublicæ pertinent; ut ſi quis non quidem hoſtilia molitus fuerit, maledixerit tamen imperatori *l. un. C. Si quis Imp. maled.* ſi quis ſtatuas principis jam conſecratas conflaverit, aliudve quid ſimile admiſerit *l. qui ſtatuas 6. D. h. tit.* Inter utraſque has ſpecies quadruplicem ſtatuit differentiam Hotomannus. Prima, quod Hotom. in verb. jur. majeſtatis crimine tenentur ii, qui vel partem aliquam reip. læſerunt: veluti, ſi quis duces hoſtium accepta pecunia liberavit, aut domi ſuæ occuluit, aut ſi magiſtratui quippiam pro ſua poteſtate agenti officiat: Perduellionis verò crimen in eos cadit, qui ſummam reip. labefactare conati ſunt. Altera, quod majeſtatis crimen in foro, apud ſuum prætorem, judicio certa lege conſtituto peragebatur; Perduellio verò à Pop. Rom. comitiis centuriatis in campo Martio judicabatur. Tertia, majeſtatis crimen non morte, ſed exilio multabatur: Perduellis à carnifice in campo Martio in crucem tollebatur. Quartam JC. Ulpianus tradidit *in l. ult. D. h. tit.* Majeſtatis crimen morte rei extinguitur: Perduellis memoria etiam poſt mortem ejus damnatur. In hac enu- 3.
meratione exemplum illud, de ducibus hoſtium dimiſſis, vel occultatis, non ſatis libris noſtris quadrare videtur: nam ſi perduellis eſt, qui quid committit adverſus ſecuritatem reip., qui hoſtili animo adverſus remp. vel principem animatus eſt, qui ſceleſtam init cum barbaris factionem; quî non poteſt perduellis videri, qui hoſtium duces accepto pretio aut dimiſit aut occultavit, cum id ipſum hoſtile ſit & abominandum? Nec quiſquam cavilletur, aut ad ſummam reip. labefactandam id non pertinere, aut non hoſtili, ſed avaro animo fieri. Pertinet immò ad ſecuritatem reip. labefactandam hoſtes dimittere, quemadmodum conſilio, armis, commeatu juvare: nec avaritia crimen minuit, ſed auget; eſt enim prorſus abominandum, reip. ſalutem tuæ poſthabere cupiditati. Nemo non videt, quam ridicula futura fuerit defenſio SP. Tarpeji filiæ, quæ auro corrupta arcem Romanam Sabinis prodiderat, ſi perduellionis rea dixiſſet:

Auri cupidine incensa feci: qui autem minus ridicula defensio, si hostes accepto pretio dimittens, non animo hostili, sed pretii magnitudine captum se fecisse causetur?

4. *Quo tenetur is, cujus opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides injussu principis interciderent.* Quemadmodum ad majestatem pertinet bellum indicere, finire, fœdus facere, dare pacem acceptis obsidibus: ita & contra obsides dimittere, solius majestatis erit: quam violabit, cujus dolo malo obsides interciderint. Sed an perduellionis hæc species, dubitari potest. Et cum obsides pignus atque vinculum animorum sint, quo in fide totæ sæpe provinciæ atque nationes continentur, perduellis erit, qui eos injussu principis dimiserit.

Liv. lib. 22. cap. 22. Exemplo atque argumento Hispania nobis esse potest, quam universam, à Pœnis ad Romanos inclinantem, metus ex obsidibus in fide continuit, ne sanguine liberorum suorum culpa defectionis lueretur. Solerti enim consilio Hannibal, antequam in Italiam transiret, obsides totius Hispaniæ arci Saguntinæ custodiendos incluserat: quos cum postea Acedux nobilis Hispanus Romanis prodidisset, ingenti consensu tota Hispania ad defectionem spectavit. Quid aliud securitatem populi violare, aut hostilia moliri, si hoc non est? Hanc ob causam & gravissimè animadverti solitum in obsides, si fugam tentassent.

Liv. lib. 25. cap. 7. Tarentinorum enim obsides ex fuga retractos Romani diu virgis cæsos de saxo Tarpejo dejecerunt.

5. *Quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus remp. locave occupentur, vel templa, quove cœtus, conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur.*

Statut. Oml. lib. 7. §. 27. Hæc omnia seditionis verbo continentur, aut certè ad seditionem spectant. Est autem seditionis proprietas à M. Tullio manifestata: is enim, ut Nonius Marcellus refert, *libro de Republ.* VI. ita scripsit: *Eaque dißensio civium, quod seorsim eunt alii ad alios, seditio dicitur.* Cœtus multitudinis est, sicut & turba. Labeo *in l. 4. §. 2. & 3. D. vi bon. rapt.* Turba appellata est ex genere tumultus, idque verbum ex Græco tractum, ἀπὸ τοῦ θορυβεῖν, id est, à tumultuando. Estque turba multitudinis turbatio atque cœtus, non trium aut quatuor, sed decem, aut quindecim hominum.

Senec. in excerpt. 3. contr. 8. Conventum, inquit Festus, quatuor modis intelligimus. Uno, cum quemlibet hominem ab aliquo conventum esse dicimus. Altero, cum significatur multitudo, ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum. Tertio, cum à magistratibus judicii causa populus congregatur. Quarto, cum aliquem

in

a locum frequentia hominum ſupplicationis, aut gratulationis cauſa colligitur. Ex his ſignificationibus ſecunda præſenti loco quadrat: eo enim ſenſu & Marcellus dixit, convenire eſſe colligi, coire, adducto illo Virgilii,

Conveniunt, quibus aut odium crudele tyranni.

Porrò, quoniam JC. urbis mentionem fecit, idcircò nonnulli exiſtimaverunt, contra legem majeſtatis fieri, ſi quæ ſupraſcripta ſunt, in urbe admittantur: ſin in alia civitate, non legem majeſtatis, ſed Juliam de vi locum habere, *arg. l. 3. pr. & §. 2. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. ult. C. eod.* Quæ diſtinctio tametſi ſpeciem benignitatis habet, ad juris tamen & rationis normam excuſſa falſa deprehenditur. Quid enim vetat, quo minus & in provincia ſeditio adverſus principem vel rempublicam excitari poſſit? Et cur in caſtris ſeditio mota majeſtatis lege vindicatur, ſi ea lex tantum de ſeditione in urbe commota loquitur? Ut taceam, quod Antonini conſtitutione omnes qui in orbe Romano degunt, cives Romani effecti ſint: cui conſequens eſt, ut quicquid hoſtile in orbe Romano fit, penè in ipſa urbe fieri videatur. Nec obeſt *d. l. 3. & 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* ut enim rectè animadvertit Farinacius, & ante eum Decianus, ſeditionis auctor in utramque legem incidit & majeſtatis & de vi. Neque id novum, ex eodem facto pluribus reum teneri legibus, dum meminerimus, ſæpius eundem ob idem admiſſum accuſari non poſſe, unaque lege electa, alterius accuſationem conſumi *l. Senatus 14. D. de accuſat.* Adhęc, non unum ſeditionum genus eſt: tendunt aliæ ad exitium principis, vel Senatorum ejus, & mutationem reipublicæ: aliæ ad exitium privatorum: illas qui concitant perduelles ſunt: harum auctores in legem Juliam de vi incidunt. Qua diſtinctione adhibita etiam *l. ult. C. ad leg. Jul. de vi, l. 1. & 2. C. de ſeditioſ.* cum præſenti reſponſo conciliari poſſunt. Exempla ſeditionum non ad reip. mutationem tendentium factiones ſpectaculorum ſuppeditant, quæ dum panno plauderent, aut retiario contra mirmyllonem faverent, ſæpe in vulnera atque cædes ivere. Harum ſeditionum concitatores, quanquam graviter delinquant, atque etiam capitis animadverſionem meruerint, perduelles tamen non ſunt *l. 1. §. quies D. de off. præf. urb. l. capitalium 28. §. ſolent, l. ſi quis aliquid 38. §. auctores D. de pœn.* 6.
Poſtremò, etſi ad mutationem reip. ſeditio tendat, juſto tamen æquitatis temperamento placuit, perduelles eſſe non omnes, qui tumultui temerè ſe miſcuerint, ſed auctores duntaxat & principes ſeditionis

Gloſ. in l. 1. D. h. tit. Bartol. ibid. n. 7. Capyc. deciſ. 130. n. 2.

Decia. 7. cap. 19. n. 7. & ſeqq.

arg. d. l. 38. §. *auctores D. de pœn. d. l.* 2. *C. de ſedit.* quod & verba hujus reſponſi evincunt. Non enim ait JC. perduellem eſſe, qui cœtus pars fuerit, ſed cujus opera dolo malo cœtus, conventus contra remp. factus fuerit. Livius; *Certabatur ſententiis, utrum in auctores tantum ſeditionis animadverteretur, an plurium ſupplicio vindicanda tam fœdi exempli defectio magis, quam ſeditio eſſet. Vicit ſententia lenior, ut unde orta culpa eſſet, ibi pœna conſiſteret, ad multitudinem caſtigationem ſatis eſſe.* Vegetius: *Quod ſi fieri medicinam neceſſitas extrema perſuaſerit, rectius eſt, more majorum in auctores criminum vindicari: ut ad omnes metus, ad paucos pœna perveniat.* Cauſam, cur multitudini parcendum, reddit idem eodem loco iſtam, quod nunquam ad contumaciam pari conſenſu multitudo prorumpat, ſed incitentur à paucis, qui vitiorum ſcelerumque impunitatem ſperant peccando cum plurimis. Eandem graviter atque facundè executus eſt Scipio Africanus *in oratione ad milites*: *Multitudo omnis*, inquit, *ſicut natura maris per ſe immobilis eſt: ut venti & auræ cient, aut tranquilli, aut procelloſi: & cauſa in vobis, atque origo omnis furoris penes auctores eſt, vos contagione inſaniſtis. Quin mihi ne hodiè quidem ſcire videmini, quo amentiæ progreſſi ſitis; quid facinoris in me, quid in patriam, parenteſque ac liberos veſtros, quid in Deos ſacramenti teſtes, quid adverſus auſpicia, ſub quibus militaſtis, quid adverſus morem militiæ diſciplinamque majorum, quid adverſus ſummi imperii majeſtatem auſi ſitis:* Ex quibus Africani verbis duo ad defendendam multitudinem argumenta notanda; Populum mare eſſe, ſua natura tranquillum, ſed ab oratoribus pravis tanquam à ventis concitatum intumeſcere; Dein ne ſedata quidem ſeditione ſcire, quantum mali patrarit. His adjici poſſunt, quæ M. Antonius, cum ſeditioſum hominem C. Norbanum defenderet, graviter copioſèque de ſeditione diſſeruit; Multos ſæpè impetus populi non injuſtos eſſe, quos præſtare nemo poſſit; multas etiam è republica ſeditiones ſæpè eſſe factas, ut cum reges eſſent exacti, ut cum tribunitia poteſtas eſſet conſtituta. Illam Norbani ſeditionem ex luctu civium, & ex Cæpionis odio, qui exercitum amiſerat, neque reprimi potuiſſe, & jure eſſe conflatam. Adjici denique poteſt Solonis lex, qui capite ſanxit, ſi qui in ſeditione non alterius partis fuiſſet: cujus legis hæc ratio fuit, ut omnes boni, ad alterutram ſeſe adjungentes diviſi partem, ſocios regerent utrinque & temperarent, utque per eos potiſſimum concordia reſtitui conciliarique poſſit. Quibus rebus omnibus efficitur, parci multitudini

Liv. lib. 28.
Veget. 3. de re milit. 4.
Liv. d. lib. 28. cap. 27
Cic. lib. 2. de orat.
Cic. 10. epiſt. ad Attic.
Gell. 2. noct. Attic. 12.

dini debere, solos verò auctores seditionis legitimis pœnis subdendos esse. Plato tamen *lib.* IX. *de legib.* auctoribus adjungit amplissimos magistratus, qui vindicare seu dolo, seu timiditate seditionem neglexerint, quos & ipsos pro hostibus habendos censuit. Neque hic audiendi qui scribunt, ita demum auctores seditionis capite plectendos, si perniciosum consilium effectum habuerit: cæterùm si qui ad arma quidem conclamaverint, steterit autem immobilis multitudo, mitius eos puniendos. Quid enim? nonne lex Cornelia gladio punit eum, qui vel ambulaverit cum telo hominis occidendi gratia? nonne const. Arcadii & Honorii apertè dicit, eadem severitate conatum effectumque sceleris puniendum? Valeant ergò auctores intempestivæ lenitatis. Neque illud hic omittendum, sæpè non sine rubore principes pœnam exigere à seditiosis, cum ipsi sævitia sua & tyrannide causam seditionibus dederint. Quæ frequentior aut uberior seditionum causa, quam novæ indies atque nimiæ tributorum exactiones, quibus non tondetur pecus, quod boni pastoris est, sed prorsus deglubitur, quod tyranni? Quæ autem immunitas, seu ob meritum indulta, seu contractu atque pactionibus constituta, hodiè tuta ab infestis illis hirudinibus atque sanguisugis? Nonne igitur immane prorsus atque tyrannicum, ob seditionem vitam petere eorum, quorum ante sanguinem hauseris? quosque sævitia tuâ ad cœtus conventusque faciendos impuleris? Qua autem fronte etiam nunc rebelles appellabimus eos, quorum vitæ, libertati, bonis cum insidiaretur tyrannus, effecit, ut armis defenderent libertatem, quam precibus nequiverant? Quam enim pudenda, quam inexplebilis cupiditas, cum legatus regis, Albæ dux, non solum centesimam omnium rerum semel, sed eo amplius decimam pretii venditis mobilibus, vicesimam venditis immobilibus imperaret? Sapientius igitur illi, qui ignoscendo & peccata subditorum, & sævitiæ suæ avaritiæque notam abolent. Et si, ut supra dictum, parcendum est multitudini punitis auctoribus, quid principi suadendum, ubi ipse seditionis causa ac quasi auctor est?

Vid. Bosc. de crim. læs. maj. n. 23. & 29. Farin. qu. 113. n. 188. 196. 202.

Vide Decian. 7. rer. crim. 33. Farin. d. qu. 113. n. 55. & seqq.

Cujusve opera, consilio, dolo malo consilium initum erit, quo quis magistratus Pop. Rom. quive imperium potestatemve habet, occidatur. Sunt qui existimant perduellionem committi duntaxat adversus principem: si quis non adversus principē, sed consiliarios ejus aliquid molitus fuerit, cessare perduellionis pœnam. Hos præsens locus refellere videtur: nam si est hoc adversus securitatem Populi Romani, occidere magi- 7.

ſtratum ejus, erit etiam perduellio; cum ſit perduellis, quiſquis Pop. Rom. ſecuritatem violat. Apertè certè hos redarguit conſtitutio Arcadii & Honorii, quæ perduellibus eos quoque annumerat, qui de nece virorum illuſtrium, qui conſiliis & conſiſtorio principis interſunt, ſenatorum etiam (nam & hi pars corporis principalis ſunt) vel cujuſlibet poſtremò qui principi militant, cogitaverint. Fruſtra autem adducitur in contrarium *l. meminiſſe 7. C. h. tit.* cujus cum brevis atque conciſa oratio ſit, ex ſuperioribus locis interpretatio ſumenda erit. Multo minus illi audiendi, qui exiſtimant, perduellionem tantum adverſus Imperatorem Romanum committi, non adverſus reges, aut optimates, aut populos, majeſtatem habentes. Qui quidem etiam ridiculi ſunt, quum ſcribunt, ſolidum ſententiæ ſuæ ſtabilimentum eſſe, quod conſtitutio Arcadii tantùm de principe Romano loquatur: nam rectè rem putantibus, non ſolidum id, ſed planè ſtramineum argumentum apparet. Arcadius quidem atque Honorius cum eam conſtitutionem ederent, de principe Romano locuti ſunt: neque enim divinare poterant, dividendum olim orbem Romanum in plura regna, tametſi imminerent jam Italiæ Gothi, Hiſpaniæ Vandali atque Suevi, Galliæ Franci: ſed poſtquam diviſo atque diſcerpto varias in partes imperio, ſubacta etiam urbe æterna, novi reges jure Romano uti voluere, quis non videt voluiſſe etiam dicta conſtitutione uti, niſi eſſet ei ſpecialiter derogatum. Num igitur ad veteres fabulas, & ægrorum ſomnia recurremus, dicendo, Imperatorem eſſe dominum mundi, & Hereticum eſſe, qui id negare auſit, quoniam ſcriptum ſit in ſacris: Exiit decretum ab Auguſto, ut cenſeretur univerſus mundus? Pudeat nos puerilium nugarum: nec tamen pudet hodieque nonnullos patrocinium eis præſtare, qui cavillantur, etiam nunc Imperatorem Romanum dominum mundi eſſe, ratione adquirendi, quod officio ejus incumbat, totum orbem Romanis faſcibus ſubjicere, quaſi verò quod deſidia amiſſum eſt, per ambitionem ſinè ſcelere ſuppleri poſſit. Similis eorum ſtultitia eſt, qui dominium mundi non poſſeſſione, ſed jure æſtimandum ajunt, ut non ſolum illas provincias, quę actu parent, ſed & quæ ſe exemerunt, comprehendat. Utrique dum larvas ſectantur, eo ipſo produnt, Romanis diſſimilimos ſe eſſe, apud quos jus imperii valebat, inania transmittebantur. Sed his omiſſis, revertamur ad rem.

8. Ait JC. *Magiſtratus Pop. Rom.* &c: Ex his intelligimus, ſi quis duumvirum, aut defenſorem plebis occiderit, perduellem non eſſe: nam nec Populi

Fach. 9. contr. 32.

Argentr. art. 266. c. 23. n. 7.

Bartol. in l. hoſtes D. de captiv. Zoan. de imp. Rom. n. 118. & ſeqq. Reink. libr. 1. de regim. Rom. Imp. claſ. 3. cap. 13. Tacit. 15. annal.

puli Romani magistratus est, nec imperium habet *l. ea quæ 26. D. ad municip. l. un. D. Si quis jus dic. non obtemp.* Seneca v. *controv. Non ages mecum reip. læsæ, si Atheniensem Senatorem occidero, sed cædis.* Intelligimus etiam perduellem esse non solum eum, qui Tribunum pl. violaverit, quem sacrosanctum esse leges voluerunt, sed & qui quemcumque alium magistratum. Constitutio Arcadii habet, *qui de nece cujuscunque militantium nobis, cogitaverit*: quibus verbis, non gregarios milites intelligere debemus, id enim absurdum foret, sed eos duntaxat, qui cum imperio & potestate sunt. Neque enim novum est, leges posteriores trahi ad priores, ut ex iis interpretationem recipiant *l. sed & posteriores 28. D. de legib.* Quod cum animadverterent nonnulli interpretes, ad duces solùm exercituum pertinere ea verba scripserunt: & rectè, siquidem per ducem intellexerunt omnem, qui est cum imperio & potestate militari. Illud nihilominus temperamentum adhibendum videtur, publicone, an privato odio supradictę personæ violatæ fuerint: nam si privatarum inimicitiarum gratia factum sit, minuisse quidem reus majestatem videbitur, non tamen perduellionem commisisse: quoniam perduellio hostilem animum requirit. Itaque cum L. Piso, prætor Hispaniæ, à quodam agreste, nationis Termestinę, privato odio cæsus esset, quod pecunias è publico interceptas, acrius quàm ut tolerarent barbari, cogeret; atrox quidem id facinus Tacitus, non tamen perduellionem vocat. Sed & cum Q. Pleminium Scipionis legatum, milites sinè respectu non majestatis modò, sed & humanitatis naso auribusque mutilassent, lictoresque indignum in modum mulctassent, nulli tamen diem perduellionis dictum legimus. Quod si dubitetur, publico an privato odio quid factum sit, argumentis prudens judex utetur; & interdum prorsus non audiet reum, privatum odium sceleri prætendentem. Quid enim, si qui in necem totius Senatus conspiraverat, privato id odio se fecisse dicat, nonne ridicula futura defensio? Idem ergò dicat, conspiratione in ipsum principem facta, non publico sed privato odio se fecisse: posse se odisse principem salva republica: posse Senatum, salvo principe. Illud postremò notandum, diem perduellionis dici potuisse non illis solum, qui occiderant Trib. pl. sed & qui intercessioni non paruerant. Ita enim C. Claudio & Tib. Graccho Censoribus dies perduellionis à P. Rutilio Tr. pl. dicta, quod intercessioni non paruissent, atque etiam concionem à Tribuno avocassent.

Vide Capyc. decis. 13c. n. 7. Clar. h. n. 5. Decia. 7. cap. 5. n. 4. & 31.

Tacit. 4. annal.

Liv. lib. 29. cap. 9.

Liv. lib. 43. cap. 16.

9. *Quove quis contra rempublicam arma ferat.* Hic adjiciendum *ex l. 3. & 4. h. tit. Cuius dolo malo hostis concitatus erit, factumve ut ex amicis hostes populi Romani fiant.* Nam quid tam hostile aut abominandum, quàm patriæ hostem concitare, pro qua, si hostis ingruat, etiam ultrò sit moriendum? Nec interest, foris quis hostem concitaverit, an domi: nam quo sunt intestina odia acerbiora, eo etiam gravius Val. Max. 2. cap. 8. peccant, qui civile, quam qui externum bellum conflaverint. Ob quam causam veteribus placuit, ut qui civili bello res quamlibet præclaras maximèque utiles gesserat, neque Imperatoris nomen gereret; neque supplicationes decernerentur, neque aut ovans urbem ingrederetur, aut cursu triumpharet; ut enim necessariæ istę, ita lugubres semper existimatæ victoriæ sunt; utpote non externo, sed domestico cruore partæ. Porrò, verbum, *quis*, quo JC. utitur, infinitę significationis est: tenetur ergò non solùm, qui multitudini persuaserit, ut contra remp. arma ferat, sed & qui singulis. Nam qui singuli ad hostes deficiunt, perduelles sunt: ergò & qui singulis persuadent, ut deficiant. Nisi fortè dixeris vilissimos atque ignobiles infra legis hujus laqueos esse, & puniri quidem ut transfugas, non tamen perduellionis eis diem dici. Sanè, non omnes, qui quoquo modo bello causam dant, perduelles judicantur, sed illi tantum, qui sunt hostiliter animati. Ex. gr. Pulsavit quis hostium legatos, hostesque eam injuriam ultum eunt: non perduellionis damnatur, quoniam hostili in patriam animo non est; sed hostibus deditur *l. ult. D. de* Hot. com. ad ll. XII. Tab. *legat.* Atque ex his apparet, sinè causa hęsitasse Hotomannum, circa interpretationem istorum verborum: *qui hostem concitaverit*: nam quod primo loco putat, hostem concitare, esse injussu Imperatoris, & extra ordinem in hostem pugnare, quemadmodum A. Postumii Dictatoris, & T. Manlii Consulis filii fecisse leguntur, id à verbis alienum est.

10. *Quive hostibus Pop. Rom. nuntium literasve miserit, signumve* Dec. a 7. rer. crim. 17. Farin. d. qu. 113. n. 217. Quintil. decl 272. *dederit, feceritve dolo malo, quo hostes Pop. Rom. consilio juventur.* Hoc caput nonnulli de iis duntaxat accipiendum censent, qui sunt principi à consiliis vel secretis: Si quis alius id fecerit, capite quidem puniendum, non tamen majestatis reum autumant. Horum interpretatio nequaquam probanda; verba enim sunt generalia; sed & ratio contra omnes subjectos militat. Hostili enim animo est, quisquis patriæ consilia hostibus renuntiat. Nec obsunt *l. 6. §. exploratores l. 7. D. de re milit. l. 38. §. 1. D. de pœn.* quæ ideò nullam faciunt publicationis

cationis bonorum mentionem, quoniam publicatio bonorum olim tacitè ſequebatur pœnam capitis: memoriæ verò poſt mortem damnandæ non neceſſariò omnibus locis ſit mentio, ſufficit quod his legibus deeſt, ex aliis ſuppleri poſſe. Cæterùm, quod ad literas attinet, non ſolùm qui eas miſit hoſti perduellis eſt, ſed & qui tulit dolo malo, ſciens quid contineretur. Item qui literas hoſtium, quibus conſilia exitioſa continebantur, recepit, nec indicium fecit. Et generaliter, quiſquis ſecreta reip. aut principis dolo malo hoſti prodit: adeò ut medicus quoque, qui morbum & inſtantem principi mortem prodiderit hoſtibus, perduellionis reus fieri poſſit: hac enim proditione accenduntur ad res novas. Ex. gr. Charicles Tiberii medicus, cum per ſpeciem officii, ægrotantis manum complexus, pulſum venarum attigiſſet, non ultra biduum duraturum ſpiritum Macroni firmavit. Impunè, propter mortem Tiberii inſecutam, aut quod non hoſtibus, ſed ſuis prædixiſſet. Idem ſi hoſtibus firmaſſet, ut incitarentur ad bellum, quis non perduellionis reum diceret? Nec diſſimilis eſt mathematicorum cauſa, qui novandarum rerum ſtudio aut principis interitum prędicunt, aut regnum affectantibus ſpondent; Item eorum qui mathematicos ea de cauſa conſulunt. Idque verum eſſe non tam noſtris, quam Tertulliani verbis confirmabimus. *Cui opus eſt*, inquit, *perſcrutari ſuper Cæſaris ſalute, niſi à quo aliquid adverſus illam cogitatur, vel optatur, aut poſt illam ſperatur, & ſuſtinetur? Non enim ea mente de charis conſulitur, qua de dominis. Aliter curioſa eſt ſollicitudo ſanguinis, aliter ſervitutis.* Cæterum à pœna eximendi ſunt illi, qui non dolo malo, ſed tormentis ſubacti conſilia noſtra hoſtibus enuntiaverunt: quorum patrocinium rectè ſuſcepit Quintilianus *decl.* 272. Tertull. adv. gent.

II. *Quive milites ſollicitaverit, concitaveritve, quo ſeditio, tumultuſve adverſus rempublicam fiat.* De ſeditione dictum eſt ſupra. Tumultus à ſubito timore dictus videtur: nam & tumultuarii milites dicebantur, ob ſubitum timorem lecti. Fiebatque tumultus ab Italicis tantum & Gallicis hominibus, qui imminent Italię, ut ex Verrio Feſtus refert. Innuit autem præſens caput, utrumque perduellem eſſe; & qui tumultum, & qui ſeditionem adverſus remp. excitavit, aut quantum in ſe fuit, excitare anniſus eſt. Nec adverſatur quod ſcriptum eſt in *l.* 3. §. *ſi intra D. de re milit.* Si intra vociferationem, aut levem querelam ſeditio mota ſit, tunc gradu duntaxat militiæ auctorem dejici. Non enim vociferatio ibi intelligenda, quæ facta

ſit, quo ſeditio contra principem aut rempublicam concitetur, ſed alterius rei gratia. Varię enim militantium querelæ: modò labores, modò arctiorem commeatum, modò iter moleſtè ferunt: interdum ad ſupplicium aliquem depoſcunt: interdum ſupplicio eripere nocentem feſtinant. Hinc ſubitæ vociferationes, & diſſoni ſæpè clamores: quos omnes perduellionis legi ſubjicere velle, perquam durum & abſurdum foret: inprimis ſi intra vociferationem aut levem querelam tumultus ſteterit. Eleganter Amyntas, conjurationis reus ad Alexandrum. *Etiamſi militis tui vel in agmine deficientis & fatigati, vel in acie periclitantis, vel in tabernaculo ægri, & vulnera curantis, aliqua vox aſperior eſſet accepta, merueramus fortibus factis, ut malles ea tempori noſtro imputare, quàm animo.* Et poſt: *Militantium nec indignatio nec lætitia moderata eſt. Ad omnes affectus impetu rapimur, vituperamus, laudamus, miſeremur, iraſcimur. Utcumque præſens movit affectio, modò Indiam adire & Oceanum libet, modò conjugum, & liberorum, patriæque memoria occurrit. Sed has cogitationes, has inter ſe colloquentium voces ſignum tuba datum finit. In ſuos ordines quiſque currimus, & quicquid irarum in tabernaculo conceptum eſt, in hoſtium effunditur capita.* Sed etſi ſeditio vel tumultus contra remp. excitatus ſit, non tamen niſi auctores ejus capite puniendi, ut ſupra dictum eſt. Idque inprimis verum, cum ducis quoque vel Imperatoris negligentia intervenit: fieri enim nequit, quin ubi ſolita militiæ munia intermiſerint, militemque laxiore diſciplina habuerint, ad diſcordias, tumultumque proclivis ille fiat. Hac occaſione ſeditioſum in furorem erupit Scipionis exercitus, qui in caſtris ad Sucronem erat: Legiones Germanicæ, nec non Pannonicæ ſub Tiberio Cæſare: quarum legati cum militiæ labores remiſiſſent, eo principio, ut Tacitus ait, laſcivire miles, diſcordare, peſſimi cujuſque ſermonibus præbere aures, denique luxum & otium cupere, diſciplinam & laborem aſpernari. Gravior illa ſeditio, quam non ducis negligentia peperit, ſed ſponte ſua deterrimi quique conflavere, dum aut prælium metuunt, aut diſciplinam non ferunt. Ut enim Vegetius ait, interdum qui pugnare nolunt, iraſci ſe ſimulant, cur non ducantur ad bellum, dumque prælium metuunt, ad ſeditionem præcipitantur. Alii ducis ſeveritatem exoſi tumultum cient, diſciplinamque præfractius defenſam nece nefaria imperatoris vindicant, ut fecit ille C. Carbonis exercitus, de quo Valerius. Pertinax quoque Imperator eandem ob cauſam capitis periculum adiit in Britannia, dein occiſus Romę à mili-

Q. Curt. lib. 7.

Sand. 5. tit. 9. def. 12.

Liv. lib. 28. cap. 24. Tac. 1. annal.

Veget. 3. cap. 4.

Valer. lib. 9. cap. 7. Capitol. in vit. Pertin.

militibus gravem militiam sub sene Imperatore timentibus. Sed & ab auctoribus seditionis diligenter secernendi, qui occasionem duntaxat seditioni dedere. Ex. gr. Blæsus ille Germanici legatus, cum solita militiæ munia intermitteret, Carbo cum collapsam disciplinam restituere vellet, non tam causam, quam occasionem seditioni præbuerunt: immunes igitur à perduellionis pœna sunt. Aliud exemplum adducunt interpretes, quod sanè frequenter contingere potest: nempe, cum exercitui non solveretur stipendium, centurio aliquis biliosus in hæc erumpit verba: *mirandum est, milites seditionem non movere.* Prætereuntes forte milites exceptam centurionis vocem per manipulos distulerunt, atque ita seditio coorta est: non tam causam centurio, quam occasionem seditioni dedisse judicandus est.

vide Farin. d. quæst. 113. n. 181.

Qui de provincia, cum ei successum esset, non discessit. Adjiciendum *ex l. 3. h. tit. Quive, cum ei successum esset, exercitum successori non tradidit.* Hæc quoque hostilem animum arguunt, nolle, cum successorem acceperis, de provincia decedere, aut exercitum tradere: cur enim retineas provinciam, cum præesse desieris? Id autem intelligendum, si post quinquagesimum diem elapsum, non decesserit quis: tot enim dies manere jubetur in provincia, ut à provincialibus, coram successore, repetundarum reus argui possit. *l. un. C. ut om. jud. tam civ. quàm milit.* Quid autem è contrario, si ingressus quis sit eam provinciam vel urbem, quam ingredi ei fas non erat, an perduellionis reus erit? Exempli gratia, Augustus inter alia dominationis arcana, vetuerat Senatores & equites Romanos illustres Alexandriam sinè permissu suo ingredi: seposueratque Ægyptum, ne fame urgeret Italiam, quisquis eam provinciam, claustraque terræ ac maris, quamvis levi præsidio adversum ingentes exercitus insedisset: Alexandriam igitur qui Senator equesve ingressus erit, eum perduellem judicabimus? Judicabimus, si hostili animo, & rerum novandarum gratia fecerit; non si cognoscendi studio, & fama urbis accensus. Nam Germanicus, cum visendi studio non sponte Tiberii ingressus esset, increpitus quidem à Tiberio est, non tamen perduellionis crimen eidem objectum. 12.

Tacit. 2. annal.

Qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit. Prior hujus capitis pars repetitur *in l. 3.* istis verbis: *Quive imperium, exercitumve Pop. Rom. deseruerit.* Ex quibus colligitur, non tam gregarios hic intelligi, quam eos qui cum imperio sunt: puta Imperatores, eorumque legatos, præfectos, tribunos, & si qui alii: qui tenentur etsi de- 13.

seruerint

ſeruerint tantum exercitum, non etiam ad hoſtes perfugerint. Pertinet enim ad ſecuritatem reipublicæ, exercitum non eſſe abſque duce, cum utrumque ineptum ad victoriam ſit, & dux ſinè exercitu, & exercitus abſque duce. Quare Cæſar in Hiſpaniam cum exercitu tendens, ire ſe dicebat ad exercitum ſinè duce: dein iturum ad ducem ſinè exercitu: facilem exinde ſibi augurans adverſus Pompejum victoriam. In privatis verò vel gregariis, non videtur ad perduellionem ſufficere deſertio, niſi iidem ad hoſtes quoque profugerint. Nam qui ad hoſtes non transfugiunt, interdum quidem capite mulctantur, ſed interdum non niſi militiam mutare jubentur *l.* 3. *l.* 4. §. 9. 10. 13. *& ſeqq. l.* 5. *D. de re milit.* Neque verò ii ſoli majeſtatis tenentur, qui exercitum deſeruerint, ſed & qui cum exercitu provincia exeunt, ut docet Cicero in L. Piſonem. Ad eos verò qui imperium Pop. Rom. deſerunt, ſunt & illi adjungendi, qui poteſtatem ſuam in adminiſtrando non defendunt, ut conſtat ex Aſcon. 3. *Verr.*

14. *Quive ſciens falſum conſcripſerit, vel recitaverit in tabulis publicis.* De hac ſpecie dubitari poteſt, quid habeat commune cum perduellione, cum falſi genus eſſe videatur, non perduellionis. Ita enim Paulus reſpondit *in l. inſtrumentorum* 16. *§. ult. D. ad leg. Corn. de falſ.* pœna legis Corneliæ eum teneri, qui in rationibus, tabulis, literis publicis ſinè conſignatione falſum fecerit: Et Marcianus *in l.* 1. *§. qui in rationibus D. eod.* teſtatur, à D. Severo falſi damnatum Præfectum Ægypti, quod inſtrumentis ſuis, cum præerat provinciæ, falſum feciſſet. Nil quicquam hic ſuccurrit, niſi ut cum Accurſio divinemus, ejuſmodi hic falſum intelligendum, quod ad grande reipublicæ detrimentum tendat, ut ſi quis ſcripſiſſet in tabula publica, donaſſe Populum Romanum alicui regi provinciam, vel regnum, aut ſimile quippiam. Nam ſi neque hoſtili animo factum ſit, neque reipublicæ ſalutem concernat, nihil profectò falſum ad perduellionem. Eorum ſanè reſponſio ſubſiſtere non poteſt, qui dicunt, pertinere quidem ad majeſtatem, tabulas publicas non adulterari, non tamen perduellionem eſſe: Jureconſultus enim cum dicit, etiam hoc capite primo lege majeſtatis enumerari, ſatis innuit perduellionis ſpeciem eſſe. Si tamen vera eſt interpretum ſententia, ex iiſdem verbis concludentium, legis hujus duo fuiſſe capita; quorum priore actum fuerit de perduellione, poſteriore de reliquis majeſtatis læſæ ſpeciebus. Porrò adjicere huic loco poſſis eos, qui tabularium incenderint, id eſt, locum, in quo tabulæ publicæ cuſtodiuntur. Id enim ſinè

sine irreparabili reipublicæ damno fieri nequit: videturque Cicero confirmare, pro C. Rabirio perduellionis reo, cum ait: *An de peculatu facto, an de tabulario incenso longa oratio est exprimenda?*

Qui in bellis cesserit, aut arcem non tenuerit, aut castra concesserit. 15.
Cum hoc capite conjungenda, quæ habentur *in l. 4. & 10. h. tit.* Stat. Orml. 7. §. 35.
Cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est. Cujusvè dolo malo exercitus Pop. Rom. in insidias deductus, hostibusve proditus erit; factumve dolo malo cujus dicetur, quo minus hostes in potestatem Pop. Rom. veniant. Cujus dolo malo factum est, quo magis obsides, pecunia, jumenta hostibus Pop. Rom. dentur adversus rempublicam. Pleraque hæc ejusmodi sunt, ut dubitari non possit, perduellem esse, qui ea fuerit ausus; sed de illis, qui bello cedunt, aut arcem non tenent, (ita enim legendum ratio suadet) aut castra hostibus concedunt, aliquid adjiciendum. Cedimus hosti vel dolo malo, vel ignavia & formidine, vel propter vim hostilem, cui pares non sumus. Dolo malo si cesserit quis, & proditionis animo, eum perduellionis reum esse, nemo ambiget. Sin ignavia & formidine, hæsitari potest: neque enim ignavia & meticulositas dolo omninò vacua videtur, quoniam scit meticulosus, quid sit agendum; sed præ ignavia & timore id exequi non vult; dumque unicum bonum diuturnam vitam ęstimat, pro patria mortem oppetere recusat. Adhæc Cn. Fulvii exemplum admonet, in bellis crimen gravissimum esse, ignaviam: huic enim dies perduellionis dicta, quod in Apulia, temeritate atque inscitia, exercitum in locum præcipitem perduxisset, & fugę pavorisque initium ab ipso ortum esset. Præterea cum singulis militibus capitale sit aut stationem deseruisse, aut arma segnitie perdidisse (fustuario enim supplicio necabantur) cur non perduellis judicetur dux, cujus ignavia arx amissa, aut castra concessa fuerint? Aspero enim & abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget; quia vires armis constant, quæ ubi à recto tenore desciverunt, oppressura sunt, nisi opprimantur. Verùm his non obstantibus, verius existimo, ignaviam & timorem legi perduellionis non rectè subjici: Cur enim recedamus ab ea perduellionis definitione, quæ in libris nostris prodita est? ut perduellis sit ille duntaxat, qui hostili animo adversus rempublicam animatus est? Atqui manifestum est, hostiliter animatum eum non esse, qui ignavia duntaxat & formidine torpet: cur ergò perduellionis ei diem dicamus? An quia Cn. Fulvio dicta est? Atqui longè plura exempla Valerio memoran-

Liv. lib. 26.
Polyb. lib. 6.
Valer. Max. lib. 1. cap. 7.

tur, eorum qui per ignaviam deliquerant, nec tamen perduellionis judicio perculsi sunt. Uno igitur potius, quam pluribus exemplis freti de jure statuemus? Quid quod Varroni, cujus temeritate Cannensis clades accepta, etiam gratiæ actæ in Senatu, quod non desperasset de republica? Cum igitur variè se gesserint Romani adversus duces, quorum temeritate peccatum erat, non est cur ad exempla magis, quam ad leges respiciamus. Jam quæ de disciplina militari Polybius memorat, ea severioris seculi fuisse, inde argui potest, quod ille deserentes stationem fuste necari tradat; cum contra Modestinus *in l. 3. §. 5. D. de re milit.* scribat, pro modo delicti aut castigari, aut gradu militiæ dejici: Et Paulus *in l. 10. D. eod.* Eum duntaxat capite puniri, qui excubias palatii deseruerit: cui ex Ario Menandro *in l. 6. §. qui in acie D. eod.* jungendus ille, qui prior ex acie fugit. Quod cum legimus, non mirum videri debet, Cn. Fulvio diem perduellionis dictam esse: præterquam enim, quod temeritas ei imputaretur, etiam pavoris atque fugæ ab eo initium factum erat. Quod autem postremò ad eos attinet, qui propter vim hostilem, cui impares sunt, aut stationem deseruerint, aut castra vel arcem concesserint, his sanè nihil imputandum videtur: Est enim quidam humanarum virium modus, qui nulla virtute superari potest, ut eleganter Livius ait. Inprimis autem illis subveniendum, qui non solum extra arcem vel castra ab hostibus premebantur, sed & intra munitiones commeatus inopia laborabant. Fames enim malum ejusmodi est, quod humanam naturam superat. Unde Aristoteles quoque in Ethicis tradidit, veniam mereri eum, qui propter ea, quæ humanam naturam excedunt, & à nullo sustinerentur, fecerit aliquid deforme aut indecorum: ita enim illud Aristotelis αἰσχρόν τι, explicandum videtur, ut non significet id, quod simpliciter turpe & criminosum est, veluti cædes, adulterium &c: id enim nulla vis, quamlibet magna nobis exprimere debet; sed quod est indecorum, indignum, aut deforme: ut si tyrannus sub pœna capitis mandet viro sobrio & gravi saltare in foro: veniam ei dabimus si id fecerit. Et castra hosti concedere deforme est, sed propter vim, cui resisti nequit, venia danda.

[Margin notes: Liv. lib. 22. in fin. — Cuyck. ad Cravett. cons. 889. — Liv. lib. 4. cap. 58. — Arist. 3. Eth. 1.]

16. *Qui injussu principis bellum gesserit, dilectumve habuerit, exercitum comparaverit.* Maximum reipublicæ turbandæ momentum in bello consistit: meritò ergò perduellis censetur, qui injussu principis id gesserit. Olim fas non erat bellum gerere, nisi populus lege lata decrevisset:

ſet: & licet controverſum aliquando fuerit, utrum populi juſſu indiceretur bellum, an ſatis eſſet Senatusconſultum, pervicere tamen Tribuni, ut Conſul de bello ad populum ferret. Ideò Ulpianus quoque *in l. hoſtes 24. D. de capt. & poſtlim. reverſ.* non dicit hoſtes eſſe, quibus Senatus bellum decrevit, ſed quibus publicè Populus Romanus bellum decrevit. Tranſlato lege Regia in principem imperio, principis ea cura atque poteſtas eſſe cœpit. Nec intereſt hac parte, grave ſit bellum & periculoſum, nec ne: nam adverſus Vejentes, aſſiduum magis quam gravem hoſtem, non auſa eſt gens Fabia bellum gerere, niſi præcedente publico decreto: nec ullus unquam hoſtis ita infirmus fuit, quin contemtus creverit. Sed nec illud intereſt, proſpero, an adverſo eventu bellum geſtum fuerit: *l. 3. §. in bello D. de re milit.* nam & victi ſæpè acrius inſtant, & ut quieſcant, in periculum tamen & diſcrimen reſpublica fuit adducta. Quapropter Cæſarem, bellum injuſſu populi adverſus Gallos quamlibet feliciter gerentem, Cato hoſtibus dedendum cenſuit. Et cum poſt Scipiones in Hiſpania, L. Martius ab exercitu dux electus multa præclara adverſum Pœnos geſſiſſet, offendit tamen Senatum. Res enim mali exempli eſt credita, imperatores legi ab exercitibus: & ſolenne auſpicatorum comitiorum, in caſtra & provincias procul ab legibus magiſtratibuſque ad militarem temeritatem transferri. Denique ſi grave crimen, dare ſe militem cui non licet, *l. 2. §. 1. D. de re milit.* quanto gravius, geſſiſſe bellum cui fas non eſt? Et ſi ſecuri cæſi, qui injuſſu Imperatoris adverſus hoſtem extra ordinem pugnaverant; quid in eos ſtatuendum, qui injuſſu principis bellum conflaverint? Porrò, quemadmodum bellum indicere ſolius principis eſt, ita quoque bellum pace aut fœdere facto finire. Nam & ante principem populi fuit poteſtas, aut firmandi aut infirmandi pacta atque fœdera, ut apertè Polybius ſcripſit; quanquam Livius complura fœdera memoret à Senatu confirmata. Quæ verò duces belli, injuſſu principis vel populi paciſcebantur, ſponſiones magis erant, quam fœdera: quippe, quorum exitus atque conditiones ex populi principiſve confirmatione penderent, ut ex iis intelligimus, quę Sp. Poſtumius diſſeruit apud Liv. *lib.* IX. Itaque cauti eſſe debent, qui hujuſmodi pactiones ineunt, ne idem patiantur quod Samnites, quos non minus victoriæ, quam pacis ſpes fruſtrata eſt.

Liv. lib. 2. cap. 48.

Liv. lib. 26. cap. 2.

Valer. d. lib. 2. cap. 7.

Polyb. lib. 6.

Quive privatus pro poteſtate magiſtratuve quid ſciens dolo malo geſſerit. Huc pertinere videntur, quæ apud interpretes reperiuntur: Si quis, 17.

Guid. Pap. quæſt 423.

Farin. quæst. 114. part. 1. Decian 7. rer. crim. 9. quis, cum imperium potestatemve haberet, fines ejus excesserit: Si principis insignia quis usurpaverit, aut pro duce vel marchione gesserit, cum neque dux, neque marchio esset: Si quis privatum carcerem habuerit *l. 1. & 2. C. de privat. carc. inhib.* Cic. *Ver.* 3. Quæ omnia in legem quidem Juliam majestatis incidunt: ad primum tamen caput de perduellibus pertinere non videntur, nisi ab affectante imperium, aut hostiliter animato fuerint facta. Objici poterat: Qui nomine prætoris literas falsas reddidisse, edictumve falsum proposuisse dicetur, ex causa actione in factum pœnali tenetur, & lege Cornelia de falsis *l. qui nomine 25. D. ad leg. Corn. de fals.* Similiter, qui falsis rescriptionibus utuntur *l. 4. C. eod.* Non igitur lege Julia majestatis. Respondeo: aliud est pro principe, pro imperio & potestate quid gerere; aliud simulare rescriptum principis, vel edictum prætoris. Illud qui facit, in legem Juliam majestatis incidit; qui hoc, in legem Corneliam de falsis. Nec adversatur huic distinctioni, quod scriptum est *in l. eos 27. §. ult. D. eod.* Eum qui se pro milite gerit, vel illicitis insignibus utitur, vel falso duplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissimè puniendum esse: Verbum enim, *gravissimè*, non solum ad pœnam legis Corneliæ, sed &, pro admissi qualitate, ad pœnam legis Juliæ referri potest. Minus sanè obsunt *l. 8. pen. & ult. C. de divers. off.* quæ loquuntur tantum de apparitoribus, vetantque alios sumi, quam qui sacra probatoria, ipsius principis manu subscripta continentur, ut adnotat doctissimus Cujac. *ad easd. ll.* Porrò, possis fortè huc & illos referre, qui injussu principis eranos, seu collationes fecerint, exegerintve: seu, ut nunc loquimur, collectandi jus exercuerint; id enim in civitatibus prohibitum est, quoniam ad turbas & illicitos cœtus collatis pecuniis facile abuti possunt, ut Trajanus Plinio rescripsit. Plin. 10. epist. 94.

18. *Cujusque dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus remp. faciat.* Id est, cujus dolo malo conjuratio facta est adversus rempublicam; ita enim, teste Cujacio, Græci exponunt, *lib.* LX. *Basil. Tit.* XXXVI. *cap.* IV. Hoc crimen ad legem perduellionis pertinere quis dubitet, cum constitutio quoque Arcadii atque Honorii apertè eos pœnis perduellium subjiciat, qui scelestam adversus principem, vel senatores ejus factionem inierint. Qui autem fœdus fecerint, non animo hostili, sed mutuæ defensionis gratia, in legem non incidunt. Hujusmodi sunt hodiè multa in Germania, cum principum, tum civitatum imperii, quibus opem atque auxilia invicem pollicentur, Cujac. 16. obs. 10.

non adversus remp. sed adversus vim hostilem icta fœdera. Quæ tamen & ipsa tutius est ab Imperatore confirmari, quemadmodum & pleraque illorum confirmata sunt à Cæsare, ut ansa omnis calumniarum præcideretur. Quid igitur, si civitas aliqua exteri principis patrocinio se commendaverit, an conspirationem hanc scelestam dicemus? Utique, si & sine principis sui voluntate id fecerit, & non extrema necessitate compulsa. Nam ex iis, quæ *cap. præced.* dicta sunt, liquet; subjici quodammodo alterius majestati, qui comiter eam observare jubentur. Observare autem jubentur, qui patrocinio alterius se dedunt *l. non dubito 7. D. de capt. & postlim. revers.* Violari igitur tui principis majestatem necesse est, si alterius patrocinio te commendes. Cæterum si aut principis tui voluntate id feceris, aut cum ab eo non defendereris, extrema necessitate coactus, nihil est, quod tibi imputari possit. Idem, si non exteri, sed indigenæ patrocinio te commendaveris: sicut hodiè plerasque Germanorum civitates patronum aliquem sibi Germanum adscivisse reperias, cujus opibus, gratia, auctoritate à vi defendantur: & olim non singulę duntaxat civitates, verùm etiam universæ provincię suos habebant Romæ patronos, quorum gratia atque auctoritate tempore suo necessario utebantur. Quod ad collegia illicita attinet, quando ea impingant in legem Juliam majestatis, quoniam dictum est *lib. præced. Tit. de Colleg. & corp.* supervacuum arbitror hoc loco repetere.

Cujusve opera dolo malo hostes Pop. Rom. commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt. Non solùm qui donat hostibus pecuniam, verum etiam qui credit, in hoc caput incidit, ut rectè Bartolus adnotavit. Ita tamen si sciens fecerit, & animo hostili: cęterum si vi coactus solverit, forte ut direptionem suppellectilis, aut incendia, & agrorum populationes redimeret, non est perduellis. Quid autem, si lucri sui causa id faciat, fortè ab hoste majores exacturus usuras? Et quid de mercatoribus dicendum, qui non tam hostili animo, quàm improbi lucri gratia commeatum inferunt in oppida hostilia? Non dubito hos perduelles esse: nam tametsi in aliis causis distinguamus, quo animo quidque factum sit, nullus tamen distinctioni locus relinquitur in illis, quæ directè, apertè atque immediatè ad perniciem reip. spectant, quæ pręsentarium atque inevitabile exitium continent; veluti, si quis pretio conductus principem occidat, aut auro victus exercitum, oppida, castra hostibus dedat.

19. Quintil. declam. 323. p. 237. Conf. Demosth. Philipp. 3. p. 49.

Quam enim ridicula futura defensio, si auri illecebris captum se fecisse dicat? cum id ipsum hostile & abominandum sit, postponere auro reipublicæ salutem. Et ideò sub Tiberio olim C. Gracchus reus majestatis factus est, tanquam frumento hostem Tacfarinatem juvisset, licet in re adeò tenui esset, ut extorris & liberalium artium nescius, per Africam ac Siciliam mutando sordidas merces sustentaretur. Sed cum legislator usus sit verbis, *aliave qua re*, videndum est, an ea in præsenti capite infinitæ significationis sint, ita ut nihil intersit, cujusmodi res hostibus fuerint subvectę? Sunt enim res in triplici differentia: aliæ bello destinatę, ut arma, tela: aliæ tam bellorum quam pacis usibus inserviunt, ut equi, naves, commeatus, pecuniæ: aliæ nullius in bello usus, tantumque ad voluptatem spectant, ut marmora, vestes pretiosæ, signa, tabulæ pictæ, & generaliter ea quæ sunt in deliciis. Primi generis res qui hostibus subvexerit, haud dubiè perduellis est. Idem judico de illis, quæ in secunda classe censentur: adjuvantur enim hostes subvectis illis, quarum æquè in bello atque pace usus. Idque inprimis verum, si obsessis fortè hujusmodi res summittantur, quibus summissis aut obsidionem diutius toleraturi, aut obsessoribus discedendi necessitatem impositúri sint. Confirmat hanc sententiam Paulus in *l. cotem. 11. D. de public.* dum non solum eum capital committere dicit, qui ferrum & cotem hostibus venum dederit, sed & qui frumentum & sales. Quod verò ad tertium genus rerum attinet, non solùm non pœna, sed contra præmio digni videri poterant, qui hujusmodi res hostibus summiserint, cum per earum usum animi enerventur. Hanc ob causam Carthaginiensium & Platonis lege prohibitus vini usus in castris. Et P. Cornelius Scipio consul in Hispaniam missus, ad debellandam Numantiam, nihil prius, nihil antiquius habuit, quam summovere è castris omnia, quæ voluptatis causa parata erant. Cujus sectam Metellus bello Jugurthino secutus est, cum exercitum Sp. Albini indulgentia corruptum accepisset: tantumq; profecit severitate, ut crebras exinde victorias, & multa trophæa populus Romanus viderit. Cyrus autem cum Scythis congressus, majorem prope spem in vino & epulis, quam armis habuit: Fugam enim simulans, vinum affatim, & ea quæ erant mensæ instruendæ reliquit in castris: quibus cum Scythę se ingurgitassent, reversus de nocte incautos oppressit. Sexcenta hujusmodi memorari possunt; sed illud non prætereundum, usos hoc stratagematis genere nonnullos, non in hoste solum, sed & in subjectis

Tacit. 4. annal.

Plat. 2. de legib. in fin.

Val. lib. 2. cap. 7.

Justin. lib. 1.

ctis nationibus. Idem enim Cyrus, cum Crœsum devicisset, Ly-
is, ne rebellarent, arma & equos ademit, vinum non ademit, jus-
que cauponas, & ludicras artes, & lenocinia exercere. Qua re fa-
tum, ut gens industria quondam potens, & manu strenua, effœ-
ninata mollitie, luxuriaque, virtutem pristinam perderet: & quos
nte Cyrum invictos bella præstiterant, in luxuriam lapsos, otium
c desidia superaret. Eadem ratione Britannorum animos fractos
acitus fatetur, cum ait: *Inde Britannis frequens toga, paulatimque
iscessum ad delinimenta vitiorum, porticus & balnea, & conviviorum
legantiam; idque apud imperitos humanitas vocabatur, cum pars servi-
utis esset.* Denique Seneca hoc modo existimavit sinè scelere tyran-
o gratiam referri posse, si beneficium illi neque vires majores datu-
um sit ad exitium commune, neque confirmaturum quas habet: *Pe-
uniam*, inquit, *quæ satellitem stipendio teneat non subministrabo: Si
narmora & vestes desiderabit, nihil oberit cuiquam id, quo luxuria ejus
nstruitur: militem & arma non suggeram. Si pro magno petet munere
rtifices scenæ, & scorta, & quæ feritatem ejus emolliant, libens offeram.
Cui triremes & æratas non mitterem, lusorias & cubiculatas, & alia
udibria regum in mari lascivientium mittam.* Hactenus Seneca: Ex
quibus omnibus consequitur, verum esse, quod ab initio dixi, nem-
pè non solùm non pœna, sed & præmio & laude dignum eum, qui
hujusmodi res hostibus summiserit. Verùm quo minus hanc senten-
tiam in omnibus ejusmodi rebus simpliciter probemus, facit *l.* 1. *C.
Quæ res export. non deb.* quæ vetuit vinum, oleum, & liquamen vel
gustus causa ad barbaros exportare. Ratio constitutionis est, ne ca-
pti dulcedine istarum specierum, invadendi orbis Romani consilia
sumant. Quomodo Longobardos à Narsete in Italiam pellectos le-
gimus, pretiosis nonnullis frugibus, quas ea terra fert, muneri mis-
sis. Igitur cum hoc quoque adversus securitatem reip. fiat, quis du-
bitet lege majestatis teneri qui fecerit? nam ut ut fortè ad præsens
caput pertinere non videatur, utique tamen illi subjacebit, quo e-
numeratur qui hostem concitaverit.

Tacit. de vit. Agricol.

Senec. 7. de benef. 20.

Sigon. de regn. Ital. lib. 1.

Sed non est hinc discedendum, antequam illud excusserimus, si 20.
uxor fortè maritum hostem vel perduellem, parens liberos, liberi
parentem, cognati cognatum, adfines adfinem qua re adjuverint, an
præsenti capite comprehendantur, pœnaque perduellis plectendi sint?
Ardua sanè quæstio, in qua humanitas cum utilitate certare videtur.
Nam, si dixerimus comprehendi, humanitatem exuemus: sin mi-
nus,

Decia. 7. cap. 34. n. 3. & 9.

nus, utilitati publicæ adversabimur. Humanitatem quod attinet, quis nescit, necessitudinem inter supra dictas personas à natura institutam, ejusque vim tantam esse, ut nulla juris civilis sanctione extingui possit *l. jura sanguinis* 8. *D. de R. J. l. jus adgnationis* 34. *D. de pact. l. pen. D. de just. & jur.* cumque natura liberis & servis communis sit *l. hos accusare* 12. *§. ult. D. de accusat. l. ult. §. non parcimus D. de grad. & adfin. l. quod attinet* 32. *D. de R. J.* quis dubitet esse etiam civi & hosti communem? Et licet qui ex civibus hostes fiunt, civitatem amittant, retinent tamen ea quæ sunt juris naturalis & gentium, ut Bartolo placuit *in l. amissione, §. qui deficiunt D. de cap. min.* & probat exemplum eorum, qui deportantur, vel in metallum dantur *l. sunt quidam* 17. *D. de pœn. l. deportatus* 15. *D. de interd. & releg.* Cum igitur necessitudo ista defectione ad hostes vel rebellione non perimatur, quid faciat uxor, quid parens, quid liberi, cognati, adfines? Prodant, an occultent, atque etiam rebus necessariis juvent? Hoc potius, quod secundum, quam illud, quod contra humanitatem est. Nec reclamabit jus civile: nam sicut mitius agit cum eo, qui latronem cognatum vel adfinem receptavit *l. 2. D. de recept.* ita etiam parcet ei, qui hostem. Cicero sanè, juris civilis non ignarus, parcendum censuit duobus Cn. Pompeji filiis, quod contra Cęsarem paterna pietate ducti arma sumserant. Et Tiberius, quanquam sævi ingenii, Pisonis filium crimine belli civilis liberavit, ob paterna jussa, & pietatis reverentiam. Quid, quod parricidas Valerius vocat eos, qui parentes proscriptos prodiderant? Laudat contra uxores, quæ maritos, aut occultaverant, aut fuerant secutæ? quo nomine & Liviam prædicat Vellejus. Quid quod Sylla servum, qui dominum proscriptum prodiderat, præcipitari de saxo Tarpejo jussit? Verùm in contrarium pro utilitate publica hæc adferri poterant: Hostem publicum una cum civitate & agnationis & cognationis jura perdere *l. postliminium* 19. *§. transfuga & §. filius quoque D. de capt. & postlim. revers.* nullum igitur periculum esse, ne puniendo humanitatem offendamus, quam alter deficiendo jam ante exuerit. Adhæc constare inter omnes sapientes, si inter patriam & necessitudines reliquas contentio quædam & comparatio fiat, quibus plurimum tribuendum sit officii, principem locum deferri patriæ: quoniam, ut Cicero ait, chari quidem sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium charitates patria complexa est. Et, ut Valerius eleganter; Eversa domo interdum reip. status manere potest:

Cic. Philip. 5. Tacit. 3. annal. Val. Max. 9. cap. 11. & lib. 6. cap. 7. Vellej. Patercr. lib. 2. Val. lib. 6. cap. 5.

Plat. in Crit. & epist. 9. Cic. 1. offic. Valer. lib. 5. cap. 6.

test: urbis ruina penates omnes secum trahat, necesse est. Itaque & jure civili præmio honorari eum, qui patrem patriæ proditorem occiderit *l. minimè* 34. *D. de relig. & sumt. fun.* Esseque huic consequens, ut si pepercerit, vel receptaverit, adjuverit, pœna afficiatur. Sed inprimis id colligi *ex l. quisquis C. h. tit.* quæ cum puniat filios perduellis etiam nihil commeritos, quid dicemus futurum, si qui re parentem adjuverint? Postremò exemplis hæc confirmari non paucis: Noluisse matrem Coriolani osculum filio dare, antequam sciret, hostem an filium osculatura esset: quid ita? quoniam qui hostis factus est, filius esse desiit. L. Brutum parentem libertatis Romanæ, adeò non indulsisse filiis, ut etiam securi eos ferierit, ob conjurationem adversus rempublicam. *Exuit*, inquit Valerius, *patrem, ut Consulem ageret, orbusque vivere, quàm publicæ vindictæ deesse maluit.* Cassium similiter filium affectati regni crimine, adhibitis propinquis & amicis, domi damnatum necari jussisse, peculiumque ejus Cereri consecrasse. Scipionem Nasicam, patriam cognationi præferentem, & quicquid publicè salutare non esset, privatim alienum existimantem, Tiberium Gracchum consobrinum suum oppressisse. Fulvium senatorem, filium in aciem Catilinę euntem retraxisse, ultimoque supplicio adfecisse; adjecta præfatione: *Non se Catilinæ filium adversus patriam, sed patriæ adversus Catilinam genuisse.*

Liv. lib. 2. cap. 40. Valer. lib. 5. cap. 8. Liv. lib. 2. cap. 41. Vel Paterc. lib. 2.

His aut similibus argumentis utrinque contendi potest: quibus benè diuque pensitatis, officia mihi distinguenda visa sunt, excutiendusque animus perduellem quâ re adjuvantis. Officia enim alia præstamus perduelli qua homo est, qua pater, maritus, cognatus, adfinis: alia qua perduellis. Rursum quæ pręstamus, aut pietatis intuitu & misericordiâ ducti præstamus, aut animo hostili atque abominando. Illa officia extra legis pœnam sunt: hęc nequaquam. Ex. gr. Uxor maritum receptavit duntaxat, secuta est, instruxit egentem viatico; cum prodere posset, dimisit incolumem: Humanitatis sunt officia, adeò non imputanda crimini, ut secundum quosdam etiam teneatur maritum sequi, propter individuum matrimonii vinculum. At si eadem maritum prodendi animo in urbem receperit, si armis, commeatu, pecuniis adjuverit, nihil ad excusationem pœnæ prodesse debet conjugale vinculum. Idemque de reliquis personis dicendum, ut pro qualitate admissi, aut pœnæ ordinariæ subjiciantur, aut mitius extra ordinem plectantur, aut à pœna omninò immunes sint.

Decian. lib. 7. cap. 34. n. 11. 17. Farin. quæst. 113. n. 280.

Cujusve dolo malo factum erit, quo res exteræ nationis Pop. Rom. minus obtemperet. Extera est alterius soli vel terræ: nam extraneum Festus dictum tradit tanquam exterraneum: Et extera igitur natio præsenti loco videtur esse, quæ non est in ditione atque solo Romani imperii. Glossographus exempli causa Bocchum regem adducit & Jugurtham. Jugurtham fortè non rectè; Socius enim & amicus Pop. Rom. Masanissa fuit, cujus filius Micipsa, cum adoptaverit in partem regni Jugurtham, consequens est Jugurtham quoque non exterum, sed socium fuisse. Et socios reges in ditione Pop. Rom. censos ipse Micipsa apud Salustium testis est. Moriens enim filiis præcepit, crederent, regni tantum procurationem suam esse, jus & imperium penes Pop. Romanum. Fortè nec Bocchum rectè: nam antequam Jugurtham Syllæ tradidisset, Populo Rom. neque pace, neque bello cognitus fuit: post traditionem Jugurthæ amicitiam Pop. Rom. meruit. Rectius fortè Vologesen adducemus Parthorum regem, qui quanquam exteræ nationis esset, nec in ditione Pop. Romani, interdum tamen obsides dabat, & solitam, ut Taciti verbis utar, prioribus reverentiam in Pop. Rom. continuabat. Possis & Maroboduum Suevorum adducere, qui ita se gerebat adversus Romanos, ut neque bello eos lacesseret, &, si lacesseretur, superesse sibi vim, ac voluntatem resistendi declararet. Legati, quos mittebat ad Cæsares, interdum ut supplicem commendabant, interdum ut pro pari loquebantur. Sed absit ut Glossographum reprehendam: video enim Ciceronem II. *Verr.* nationes exteras non opposuisse sociis, sed pro sociis & provincialibus usurpasse. *Fore*, inquit, *ut nationes exteræ legatos ad Pop. Rom. mitterent, ut lex de pecuniis repetundis judiciumque tolleretur, si enim judicia nulla sint: tantum unumquemque ablaturum putant, quantum sibi ac liberis suis satis arbitretur.* Et mox: *O commemoranda judicia, præclaramque existimationem nostri ordinis, cum socii Pop. Rom. judicia de pecuniis repetundis fieri nolunt, quæ à majoribus nostris sociorum causa comparata sunt.* Idem ab eodem factum sæpius III. & VI. *Verr.* & alibi. Itaque hoc loco per exteras nationes, vel inprimis provinciales intelligendi sunt.

Tacit. 13. annal.

Vellej. Paterc. 2, histor.

Vid. Cicer. pro Flac. p. 304.

21. *Qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum emiserit.* Liberare confessum, aut convictum reum solius est principis. nam facti quidem quæstio in arbitrio judicantis est, pœnæ verò legum auctoritati reservantur, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.* quibus cum princeps solutus sit, consequens est eum solum pœnæ gratiam

Decia. 7. cap. 11. Gomes. 3. resol. 2. n. 7. Guid. Pap. decis. 579.

tiam facere posse, §. *sed & quod principi Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Conf. Thoming. decis. 25.
l. pen. C. de calumn. l. pen. C. de prec. Imp. offer. l. 1. §. ult. D. de Quæst. Igitur si quis alius in vincula conjectum emiserit, principis majestatem violari necesse est. Verùm, quid id ad primum caput legis Juliæ, quo de perduellibus agitur? num hostile & adversus securitatem reip. dimisisse fortè exilem aliquem latrunculum, terræ filium, aut expilatorem aliquem & vecticularium? Non verti in ea re Romæ opes Glossographus vidit, qui propterea præsens caput de incarcerato ob majestatis crimen interpretatur. Ex recentioribus verò est qui audacter hunc locum emendat ita: *Qui confessum in hoc judicio reum,* Gothof. in not.
&c: cui assentiri non possum. nam & caret fide codicum emendatio, & durius est illud *hoc*, *hoc*, nec satis dignum Scævola. Placet Chass. ad Consuet. Burg. p. 351. vers. Secunda. Amay. ad l. 3. C. de exact. tribut. n. 8.
verò magis cum Glossographo, absque ulla emendatione, & tacitè subaudire, perduellem esse, qui ob perduellionem in vincula conjectum emiserit. Eo amplius, etsi confessus perduellionem non fuerit reus, sed aliud crimen, si tamen ejus conditionis atque potentiæ, ut emissus confestim futurus sit reip. hostis, ad primum caput legis Juliæ id pertinere dicemùs. Quod si emissus vilis sit atque infirmus, à quo nihil publicè sit metuendum pericli, id ad secundum caput legis Juliæ pertinere existimabimus. An autem excusandæ personæ necessariæ, veluti, si filius patrem, pater filium, uxor maritum emiserint, non est cur pluribus disputemus, cum ea disputatio iisdem ferè rationibus constet, quibus superior, de necessariis personis pecunia vel qua alia re adjutis.

22. Diss. Sanfo, 36. §. 5.
Atque hucusque eas species exposuimus, quæ ad primum caput legis Juliæ pertinent: sequuntur quę ad secundum. Continentur autem secundo capite, quę adversus splendorem, dignitatem, atque existimationem principis committuntur. Hujusmodi est, si quis statuas principis jam consecratas violaverit. Violat, qui trahit, cædit, conspurcat, conflat. Qui autem nondum consecratas conflat, aut reprobatas, non tenetur *l. 4. §. ult. l. 5. 6. 7. §. ult. D. h. tit.* Reprobatas intelligo, vel sinè permissu principis collocatas, vel per injuriam privatæ collationis *l. 3. C. de stat. & imag. ub. Cuj. in parat.* Nec solum qui statuam principis violat, sed & qui vultum vel imaginem: itaque incidunt in hoc caput adulteratores monetæ; signantur enim numi sacro principis vultu *l. 2. C. de fals. mon.* & violatores imaginum vel insignium Imperialium, quas salvas guardias hodiè vocant, de quibus pluribus Jac. Menochius. Item si quis purpura usus fuerit, Menoch. de arb. jud. cas. 338.

 aut

Argent. ad Consuet. Brit. art. 5. gl. 2. Decia. 7. cap. 10. Oml. 7. §. 26 Amst. 9. §. 2. et 13. §. 13. & 14.

aut veste holoserica. Purpurâ, seu vir seu fœmina: holoserico si vir. Interesse enim aliquid inter principis & privatorum cultum debet *l. pen. C. de vestib. aur. & holov.* Confer quæ dixi *libr. præced. tit. de reliq. crim. extr. cap. v. n. IV.* Si quis privatum carcerem habuerit, vexandi tamen inimici potius, quam invadendi imperii causa: alioquin in primum caput incidet, ut dictum supra de iis, qui privati cum essent, pro magistratu & imperio quid fecerunt *l. 3. in fin. D. h. tit. l. 1. & 2. C. de priv. carc. inhib.* Si quis confugientem ad SS. ecclesiam inde abstraxerit *l. 2. C. de his qui ad eccles. confug.* Si quis improbo petulantique maledicto nomen principis lacessierit, aut temulentia turbulentus obtrectator temporum ejus extiterit; quo tamen casu, integris omnibus, ad principem res referenda est, ut ipse æstimet, prætermitti, an exquiri debeat, *ex l. un. C. si quis Imp. maled.* Et in universum, quoniam lubrica valdè atque ancipitia hæc loca sunt, cavendum ne hoc crimen in occasione sęvitiæ habeatur, sed in veritate *l. 7. §. hoc tamen D. h. tit.* Illud enim tyrannorum, hoc principum est. Venditis hortis statuam principis simul mancipasse emtori, statuam suam altius collocasse statua Cęsaris, numo vel anulo effigiem Cæsaris inpressam intulisse latrinę aut lupanari, juxta statuam Cæsaris mutasse vestimenta, reddidisse urinam, statuis coronas detraxisse aliarum imponendarum gratia, & ejusdem generis alia multis objecta legimus. Verum principes, qui de his rebus judicia majestatis exerceri patiuntur, quid faciunt aliud, quàm quod ex metu atque terrore quærant nomini suo reverentiam? quod utique non principum, sed tyrannorum est: ut meritò Plinius Domitianum exagitet, quod crimina majestatis in arena collegisset. *Jam quam libera*, inquit, *spectantium studia, quàm securus favor? Nemini impietas, ut solebat, objecta, quod odisset gladiatorem. Nemo spectator spectaculum factus miseras voluptates unco & ignibus expiavit. Demens ille, verique honoris ignarus, qui crimina majestatis in arena colligebat, ac se despici & contemni, nisi etiam gladiatores ejus veneraremur, sibi maledici, in illis suam divinitatem, suum numen violari interpretabatur; cum se idem, quod Deos, idem gladiatores quod se putabat.* Et post: *Locupletabant & fiscum & ærarium non tam Voconiæ & Juliæ leges, quam majestatis singulare & unicum crimen eorum, qui crimine vacarent. Hujus tu metum penitus sustulisti, contentus magnitudine. Qua nulli magis caruerunt, quam qui sibi majestatem vindicabant.* Sed quoniam peculiari constitutione de maledictis in principem cautum est, idcircò nonnulli

Tacit. 1. annal. Suet in Tib. & Domit. Spart. in Caracal.

Plin. in Paneg.

nulli exiſtimarunt, maledicta hodiè non contineri lege Juliâ majeſtatis. Quod falſum eſt: non enim Imperatores *in d. l. un. C. Si quis Imp. maled.* antiquant prorſus hanc ſpeciem, ſed integris omnibus referri jubent, ut ipſi ſtatuant, vindicandum an contemnendum convitium ſit. Cæterum, ut hiſtoriam juris adtexamus, primus Augu- Tacit. an. 1. 3. 4.
ſtus cognitionem de famoſis libellis ſpecie legis majeſtatis tractari voluit, cum antea facta arguerentur, dicta impunè eſſent. Hujus veſtigia ſecutus Tiberius, ſub quo damnati C. Lutorius Priſcus & Votienus Montanus: Et ille quidem in carcere exanimatus, fruſtra cenſente Lepido in Senatu, aqua & igni interdicendum, eo, quod vana à ſceleſtis, dicta à maleficiis differrent. Cremutius quoque Cordus ſub eodem reus majeſtatis factus, quod in hiſtoria Brutum & Caſſium Romanorum ultimos dixiſſet, cum tamen lex Julia majeſtatis locuta eſſet tantum de maledictis in principem aut ejus parentem. Poſt Tiberium quoque maledicta vindicata, & bonis quidem principibus, illud argumento eſt, quod Paulus, qui ſub Alexandro vixit, in ſententiis ſcripſit, crimen majeſtatis non ſolum facto, ſed & verbis impiis exacerbari. Sed tandem Imperator Theo- Paul. 6. ſent. 29.
doſius, dum neque nulla maledicta, neque omnia vindicanda cenſuit, integris omnibus ad principem referri juſſit.

CAP. III.

DE POENA. ET AD LEG. Quiſquis C. h. tit.

1. *Quæ fuerit pœna legis Juliæ.*
2. *Pœna mortis an ad utrumque caput legis pertinet?*
3. *An ad fœminas quoque pertinet lex perduellionis?*
4. *An voluntas ſola punitur pœna perduellionis?*
5. *Quid ſi reus jam ante defunctus ſit?*
6. *Quid ſi abſit. aut latitet?*
7. *An ex ſecundo quoque capite legis Juliæ bona omnia fiſcus occupat?*
8. *An libertorum bona liberis ſint ſalva?*
9. *Unde alimenta habituri ſint filii perduellis?*
10. *Oſtenditur iniquam eſſe legem Arcadii, quatenus filios quoque perduellis punit.*
11. *An ea pars legis ſublata per l. 22. C. de pœn.*
12. *An in l. Arcadii filiorum verbo continentur emancipati?*
13. *An adoptivi?*
14. *An naturales?*
15. *An ante commiſſum crimen nati?*
16. *An nepotes?*
17. *Si filius perduellis ſit, an pater quoque punitur?*

18. *An materna quoque bona, & cognatorum & testamento delata fiscus occupat?*
19. *Quatenus vetet lex pro perduelle intercedere?*
20. *An filiæ perduellis arceantur ab hereditatibus legitimis & testamentariis?*
21. *Perduellis statim amittit rerum dominia?*
22. *Quatenus crimen mariti noceat uxori, & contra?*
23. *Consciorum verbo an continentur tantum qui pars factionis fuerunt?*
24. *Quo præmio donentur indices? & an præmium debeatur reo ante sententiam defuncto?*

1. Uæ fuerit pœna legis Juliæ, Paulus in sententiis testatum reliquit, cum *lib.* v. *Tit.* XXIX. scribit, pœnam fuisse exilium, seu aquæ & ignis interdictionem: nunc verò humiliores bestiis objici, vel vivos exuri: honestiores capite puniri. Paulo suffragari videtur sapiens ille M. Lepidus, apud Tacitum III. *Annal.* qui, cum Lutorius Priscus majestatis postularetur, bonis amissis, aqua & igne interdicendum censuit; idque perinde censere se dixit, ac si lege majestatis teneretur. Idem Cicero confirmat *Philip. I.* Nam cum Antonius Consul post mortem Cæsaris legem promulgasset, ut de vi, ac de majestate damnatis ad populum provocatio non esset: dixit Cicero legibus Cæsaris obrogari, qui tulerat, ut de vi, & de majestate damnatis aqua & igni interdiceretur. Ac licet duæ videantur fuisse Juliæ leges, altera Cæsaris, altera Augusti: tamen, quantum ad pœnam, à patris lege non recessisse Augustum, cum ex dicta Pauli sententia, tum ex laudato Taciti loco colligitur. Quæ cum ita sint, fateor me non posse probare differentiam inter perduellionem & majestatis crimen ab Hotomanno traditam, & memoratam nobis *supra cap.* 2. nempè, quod majestatis crimen non morte, sed exilio multaretur; perduellis à carnifice in campo Martio in crucem tolleretur. Nam aut ad vetus jus, aut ad novum distinctionem exigimus. Si ad vetus, falsa erit differentia, quoniam extra perduellionem nullum fuit crimen majestatis aliud; (Tacit. I. annal.) nec enim alia in hoc judicium olim veniebant, nisi proditione exercitus, aut plebs seditionibus, aut malè gesta republica majestas populi Romani minuta: facta arguebantur, dicta impunè erant. Sin ad jus novum, nempè Julias leges, eæ ut ex superioribus apparet, sinè distinctione crimen majestatis aquæ & ignis interdictione puniverunt. Sed & ante leges Julias, Cornelia, à L. Sylla Dictatore lata, perduellionem aquæ & ignis interdictione punivit, si credimus Sigonio. (Sigon. 2. de judic. 29.) Igitur stare Hotomanni distinctio non potest.

Porrò

Porrò à pœna legis Juliæ recessum idem Paulus *d. loc.* testatur, 2.
cum ait: *nunc verò humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur: honestiores capite puniuntur.* Non distinguit Paulus inter primum & secundum caput legis Juliæ, intelligimus ergò, omne crimen majestatis capitale esse; sed quoniam atrocius est scelus perduellium, idcircò non solum capite puniuntur, sed & memoria eorum post mortem damnatur, *l. ult. D. ad leg. Jul. maj.* nec liberi eorum immunes supplicii sunt. Quæ omnia, quoniam peculiari constitutione Arcadius & Honorius complexi sunt *l. 5. C. h. tit.* idcircò operæ pretium duxi, verba constitutionis interpretari.

Quisquis. Hoc verbum infinitæ significationis est, tam mares, 3.
quam fœminas comprehendens *l. 1. D. de V. S. l. 1. §. 1. D. de neg. gest. l. 1. §. 1. D. de pec. constit.* Cic. *pro Cluent. Ubi omnes morales lex alligat, ita loquitur:* QUI VENENUM MALUM FECERIT: *omnes viri, mulieres, liberi in judicium vocantur.* Et sanè, cum hostilia mulieres quoque moliri possint, cur excipiantur à pœnis hujus constitutionis? cum ubi eadem ratio est, ibi idem jus esse debeat *l. illud quæsitum 40. D. ad leg. Aquil.* Adhæc cum Ulpianus responderit *in l. 3. D. de bon. dam.* dotem quoque publicari, si majestatis damnetur uxor, quis dubitet, legem majestatis ad mulieres pertinere? Sed & cum ipsi Imperatores in hac const. rescripserint, mitiorem debere esse legem in eas, quas propter sexus infirmitatem minus ausuras credimus; eo ipso satis innuunt, si quid ausæ fuerint, pœnas legis eas manere. Damnamus itaque eorum sensum, qui aut hæsitarunt, an omninò mulier perduellionis rea fieri possit, aut scripserunt, capite quidem puniendam, bonis confiscatis, memoriæ tamen, & liberis ejus parcendum esse. Argumenta utrorumque facile dilui possunt. Primum; Odia sunt restringenda *l. si quis in suo 33. C. de inoff. testam. c. odia de R. J. in 6.* cum ergò constitutio loquatur de patre, non est producenda ad matrem ejusque liberos. Respondeo: imò non de maribus solum, sed & fœminis constitutio loquitur; verbum enim, *quisquis*, infinitæ significationis est: frustra igitur legem contra verba & mentem auctoris restringere conamur. Secundum: Verbum, *Si quis*, fœminas non complectitur in odiosis & pœnalibus *l. 1. §. quare D. de ventr. in pos. mit.* Respondeo; Imò complectitur, ut locus Ciceronis modò adductus probat, & admittunt interpretes, si crimen à fœmina possit admitti. Tertium: Quæ bis aut semel accidunt, prætereunt legumlatores *l. 6. D. de legib.* Mulierem autem hostilia

Diss. Sanfo. 36. §. 5.

Alciat. in l. 1. D. de V. S.

Brechæ. in ead. l. 1.

conari

Angel. tr. de malef. verb. Et hai tradito n. 12. Quintil. decl. 2. Sunt et fœminis ad scelera vires, cum habent causas virorum.

conari ita rarum est, ut Angelus testetur, semel duntaxat id se vidisse. Respondeo, Theophrasti illa sentētia ad fortuita & inopinata respicit, non ad ea quæ rarius quidem contingunt, nec tamen fortuita sunt *l. 3. D. eod. tit.* Mulierem autem hostilia moliri, etsi rarius sit, fortuitum tamen non est. Quis enim fortuitum fuisse dixerit, Fulviam Antonii uxorem, Cleopatram adjutore eodem Antonio, Zenobiam, Agrippinam Neronis matrem imperium orbis adfectasse? Sic parricidium rarius quidem est, nec tamen præteritum legumlatoribus. Cic. pro S. Rosc. Amer. *Solon interrogatus cur supplicium nullum statuißet in eum, qui parentem necasset, respondit, se id neminem facturum existimaße. Sapientius majores nostri, qui cum intelligerent, nihil eße tam sanctum, quod non violaret aliquando audacia, supplicium in parricidas singulare excogitaverunt.* Quartum: Mitior debet esse lex erga eas, quæ minus audent *h. l. §. ad filias.* Respondeo: Credimus quidem minus ausuras, propter sexus infirmitatem: sed si ausæ fuerint, non eximuntur legis laqueo. Et sanè ubi frontem exuerint, plus satis audent, ut meritò Comicus dixerit, *Muliere nihil esse audacius.* Idem ubi pudicitiam amiserint: neque enim fœmina amissa pudicitia alia abnuerit. Exemplo est Livia Drusi uxor, quam Sejanus adulterio pellexit, & postquam primi flagitii potitus est, ad conjugii spem, consortium regni, & necem mariti impulit, narrante Tacito IV. *annal.*

De nece etiam virorum illustrium cogitaverit. Horum verborum interpretatio repetenda *ex. cap. super.*

4. *Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt.* An conatus criminis eadem pœna puniendus, qua consummatum scelus, dicetur *infr. Tit. de pœn.* In hac sanè lege id certum est. Sed per voluntatem & cogitationem, non nudam cogitationem intelligere debemus: hujus enim pœnam nemo patitur *l. cogitationis 18. D. de pœn.* sed quam secuta est ipsius sceleris inchoatio aliqua, veluti si quis venenum paraverit, tametsi nondum porrexerit principi: si quis scelestę factioni sacramentum dederit, aut alios sacramento adigere curaverit &c: *h. l. & l. 3. in fin. D. ad leg. Jul. maj. verb. Quive eorum, quæ supra scripta sunt, facere quid curaverit: l. fugitivus 225. D. de V. S.* Idem existimo, si quis scelestà oratione aliis hostilia persuadere conatus fuerit, etiamsi non persuaserit: Sed si jactaverit duntaxat, se aliquid moliri velle in necem principis, existimo, integris omnibus ad principem referendum, ut ex causa & persona hac de re statuat: neque enim perduellis esse videtur, sed convitiator, *arg. l. un. C. Si quis*

quis Imp. maled. Et quid si Thraso atque imbellis, quid si insanus aliquis inter pocula ista effuderit? nonne aut miseratione, aut contemtu dignus? Pyrrhus sanè Tarentinis libenter ignovit, qui inter pocula contumeliosè in eum dixerant, cum unus ex his liberè profiteretur, longè atrociora dicturos fuisse, nisi lagena defecisset. Cæsar quoque, cum admoneretur, ut caveret sibi ab Antonio & Dolabella, negavit metuendos rubicundos istos atque obesos, ventri scilicet deditos: sed potius graciles illos ac pallidos: Brutum & Cassium designans. Valer. lib. 5. cap. 1. Plut in Cæsar.

5. *Ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur*, Gladius honestiorum pœna fuit, humiliores enim vel bestiis objiciebantur, vel vivi exurebantur *Paul. d. lib. 5. sent. 29.* Quid autem, si reus jam ante defunctus sit? num si naturæ satisfecerit, etiam legibus satisfecisse intelligitur? Non extinguitur morte crimen, sed memoria ejus post mortem damnatur, bonis omnibus fisco addictis. Idque primus D. Marcus constituisse dicitur in persona Drunciani Senatoris, qui Cassiani furoris socius fuerat, teste Paulo *in l. pen. C. h. tit.* Quo tamen loco fides historiæ vacillat: nam & ab ingenio Marci id abhorret; & Capitolinus *in vita Marci* testatur, eum Alexandriæ filiæ Cassii, & Drunciano genero pepercisse, indulto libero exilio. Idem testatur Vulcatius Gallicanus *in vita Cassii*, Druentianum, pro Drunciano appellans; additque, vixisse eos non quasi tyranni pignora, sed quasi Senatorii ordinis in summa securitate: Et post: vixisse posteros Cassii securos, & ad honores admissos, sed à Commodo Antonino, post excessum Marci, omnes exustos, tanquam in factione deprehensi fuissent. Utcunque sit, seu Marcus, seu quis alius fuerit auctor, constat sanè ita jus esse, ut memoria rei post mortem damnetur. Eumque in finem vocantur propinqui, ut innocentiam ejus defendant: si id non possint, damnata rei memoria bona publicantur *l. ult. D. h. tit. l. 6. 7. & ult. C. eod. l. 2. l. ult. §. ult. C. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* Hanc autem cognitionem quinquennio finiri, non malè ab interpretibus traditum videtur: nam & commissa eodem temporis spatio præscribuntur *l. 2. C. de vectig. & commis.* nec de statu defuncti quærere post quinquennium licet, sive privatim, sive fisci nomine *l. 1. D. Ne de stat. def. post quinq. quær.* denique & apostatæ memoria post mortem ejus damnatur, sed intra juge quinquennium *l. 2. C. de apost.* quibus argumentis satis verisimile fit, nec perduellis memoriam post quinquennium damnandam esse. Quid autem?

Mornac. in l. 4. C. de hæret.

Clar. d. §. n. 16. in fin. Gomes. 3. resol. 1. n. 81.

tem? si reus aufugerit, aut latitet, quid erit faciendum? Si quidem ad hostes transfugerit, ubicunque repertus fuerit, & à quocunque occidi potest *l. 3. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun.* Sin ad fœderatos, mittetur fœtialis, qui eum dedi flagitet. Idem fiet si ad eos, qui nec hostes, nec amici sunt: fient enim hostes, si hostem tecto, ope, auxiliove juverint. Sed si latitet, & in nostro solo furtim moretur, quid erit faciendum? Interpretes tradunt, proscribendum, ut omnibus occidendi facultas sit: nam si transfugam, si desertorem militiæ, si latronem & nocturnum populatorem in agris cuivis occidere fas est *d. l. 3. D. ad leg. Corn. de sic. l. 1. & 2. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* qui minus perduellem? num hoste deterior latro aut desertor? Quid? quod fur quoque, seu diurnus, seu nocturnus occidi potest, si telo se defendat, parcique ei sinè periculo non possit *l. 9. D. ad leg. Corn. de sic.* quem tamen sceleris atrocitate longè superat perduellis? Hæc quanquam speciosè dicuntur, adsentiri tamen non possum: certæ enim duntaxat personæ enumerantur in libris nostris, quas occidere impunè licet: in eo numero non invenio perduelles fugientes aut latitantes, sed eos duntaxat, qui ad patriam delendam cum venirent, oppressi in ipso conatu sunt *d. l. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun.* Sacrum quidem hominem occidere licuit, ut Macrobius *in Saturnalibus* scribit, sed in libris nostris non idem sacer, qui proscriptus. Proscriptus, si Cujacio credimus, ille, cujus bona expressim confiscabantur: damnatus, cujus bona tacitè: Uterque amittit ea quæ sunt juris civilis: retinet, quæ sunt juris gentium *l. deportatus 15. D. de interd. & releg.* Igitur vita quî potest à quocunque privari, cum eam à natura, non civili jure habeat? Denique cum leges vetant absentem damnari, crimen perduellionis non excipiunt. Erit igitur & hîc observandum, quod in aliis criminibus, ut absens requirendus adnotetur, & bona obsignentur; publicentur denique, si intra annum non responderit, *l. absentem 5. C. de pœn. l. absentem 6. C. de accusat. l. ult. D. de req. vel abs. damn.* Nam quanquam perduellio gravissimum crimen est, videndum tamen ne in occasionem sævitiæ atque calumniæ habeatur. Et cum ea sit ejus natura, secundum D. Marcum *in epistola ad Verum*, ut videantur vim pati, etiam quibus probatur; quæ invidia, qui rumores populi, si occidantur impunè, quibus non probatur? Confer quæ dicturi sumus *cap. seq.* nec non quæ de bannitis, *tit. ad leg. Corn. de sicar. cap. 11.*

Vide Tertull. adv. gent. p. 13.

Cuj. in par. C. de bon. proscr.

Bonis

Bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. Cum tota substantia fisco 6.
vindicetur, palam fit, liberos perduellis non posse ex censu patris portiones aliquas sibi retinere: quas retinerent, si ex alio crimine bona fisco vindicarentur *l. cum ratio 7. D. de bon. damn.* Portiones concessæ quæ fuerint, Paulus eo loco non exprimit. Constitutione Theodosii & Valentiniani conceditur liberis semis *l. quando 10. C. de bon. proscript.* Constitutione Gratiani, Valent. & Theod. in crimine majestatis concessus fuerat iisdem sextans *l. deportato 8. C. Theod. eod.* verùm per præsentem constitutionem ne semuncia quidem relinquitur. Hîc autem tria quæri poterant: Primum: utrum hæc pars constitutionis tantum ad perduellionem pertineat, an & ad reliquas majestatis læsæ species? Secundum: utrum libertorum 7.
bona liberis salva sint, nec ne? Tertium: unde liberi habituri sint alimenta? Quantum ad primum attinet, constitutio quidem præsens tantum de perduellione loquitur: at *l. 10. C. de bon. pros.* generaliter de crimine majestatis: *Excepta*, inquit, *sola majestatis quæstione; quam qui sacrilego animo adsumserit, justè pœnam ad suos etiam posteros transmittet.* Et *nov. 134. cap. ult.* quę vetuit bona publicari extantibus liberis, vel parentibus ad tertium usque gradum, simpliciter in crimine majestatis veteres jussit observari leges. *Et l. pen. C. Theod. de bon. proscr.* ait: *Scelere majestatis excepto, cujus atrocitas nihil relinquit heredibus l. 10. eod. tit. Excepto tamen majestatis reatu*, &c. Verùm, quanquam eæ constitutiones simpliciter de majestatis crimine loquantur, possent tamen conniventibus oculis restringi ad perduellionem: Est enim pœna ab humanitate alienior, qua liberi damnatorum ad egestatem perducuntur, ideoque restringenda, quantum fieri potest. Quod ad 8.
secundum, Hermogenianus *in l. 9. D. h. tit.* scribit: eorum qui maje- Decia. 7. cap. 41. n. 29.
statis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari; idque D. Severum decrevisse: & tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati liberorum existat. Marcianus quoque *in l. 4. D. de jur. patr.* ait: Jura libertorum, patre perduellionis damnato, liberis salva esse, ex rescripto Severi & Antonini: sicut, inquit, ex alia causa punitorum liberis jura libertorum salva sunt. Contra Alphenus *in l. 3. D. de interd. & releg. Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus, & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest.* Severus & Antoninus *in l. 1. C. de bon. libert. Cum Sabiniani, patroni filii, qui plenum jus habuit,*

ut hostis publici bona fisco vindicata sint, secundum ea, quæ D. Pertinaci placuerunt, & nos secuti sumus, in bona libertorum ejus fiscus noster successit: His locis duplex pugna occurrere videtur; altera Marciani & Alpheni: altera Hermogeniani & Severi. Verùm Hermogenianus & Severus nullo modo pugnant: ut enim olim Azo rectè animadvertit, in ea specie, quam tractat Severus *l.* 1. *C. de bon. libert.* subaudiendum est, damnatum perduellionis liberos non habuisse; neque enim liberorum ulla mentio *in d. l.* 1. neque patronus, sed filius patroni perduellionis damnatus erat. Respondent fateor alii aliter, sed nil nisi nugas agunt, reclamantibus verbis legum. Quod verò ad Marcianum & Alphenum attinet, pugnare sanè hi videntur, non de perduellione, sed reliquis criminibus: affirmante Marciano bona libertorum liberis salva esse: negante id idem Alpheno. Nec video sanè quî conciliari possint, nisi dixeris Alphenum ex suo ingenio hac de quæstione disseruisse, insuper habita, aut dissimulata constitutione Severi. Disserunt enim interdum JC^ti de jure antiquo, tanquam de recepto: non quod ignorent antiquum esse, sed quod materiam disserendi largiorem ars, quam constitutiones, suppeditet: ut & vir maximus Jac. Cujacius observavit. Probabilius tamen est, non dissimulasse, sed ignorasse Alphenum constitutionem Severi & Antonini, quod ævo & ætate prior fuerit. Non enim is Alphenus esse videtur, quem Lampridius Ulpiani, Pauli, Pomponii reliquorumque σύγχρονον facit, sed major ille Servii discipulus, qui cum Cremonæ sutrinam exercuisset, clausa taberna Romam se contulit, eoque juris civilis cognitione atque exercitatione pervenit, ut Consul fieret. Id arguit disserendi elegantia, quæ tanta est, ut eum Hotomannus omnibus, quorum responsa in libros nostros relata sunt, anteferat. Arguit, quod Paulus libros ejus in epitomas redegerit, sicut & Labeonis: non facturus si Pauli coætaneus fuisset: nam quàm impensè idem Paulus Ulpiano æmulum se gesserit, neminem latet. Arguit denique quod Alphenus nusquam rescripta principum laudet; laudaturus si sub Alexandro vixisset, quo imperante numerus rescriptorum jam non exiguus erat, adeò ut & ante Alexandrum Popilius Macrinus de iis abolendis cogitaverit, ut jure non rescriptis ageretur. Unum est, quod objici huic sententiæ poterat; nempe, Alfeni istius majoris seculo nondum publicationem bonorum in usu fuisse; exulasse damnatos salvis bonis. Respondeo, imò & ante Alfenum, aut ipso Alfeni seculo bona damnatorum hastæ subjecta fuisse patet ex eo quod

Azo in l. 1. C. de bon. libert.

Accurs. in d. l. 1. verb. hostis. Bald. ibid. n. 9. Duar. ad h. tit. cap. 3.

Cujac. lib. 18. Quæst. Papin. in l. 25. §. 1. D. Q. dies leg. ced.

Lampr. in Alex. Sever.

Acron. 1. Satyr. Horat. 3.

Pomp. in l. 2. §. ab hoc plurimi D. de orig. jur.

Hotom. in verb. jur. Credendi.

Capitol. in Macrin.

Valer.

Valer.*lib.4.cap.*12. de C. Licinio Macro refert. Cum autem intermissum id esset, atque eo facilius scelere locupletes se obligarent, quod integris patrimoniis exularent, Julius Cæsar parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit. Testis Suetonius in ejus vita. Utcunque sit, & cujuscunque fuerit ætatis Alfenus iste, ex hac sanè constitutione palam est, ad liberos damnati perduellis bona libertorum non pertinere; quoniam perpetuâ egestate eos laborare volunt Imperatores, ut sit eis mors solatium, vita supplicium. Non laborarent autem multi egestate, si libertorum bona reciperent; quippe cum non pauci liberti pecuniosissimi fuerint, ut historia prodit de Claudii & Domitiani libertis. Quod verò attinet ad reliqua crimina, quoniam bona damnatorum conservat liberis *nov.* 134. *cap. ult.* consequens est, ut & libertorum bona salva habeant. Plin. 33. cap. 10.

9. Progredior ad tertium, quo quæritur, unde alimenta habituri sint liberi, si publicentur omnia bona? Quidam cum viderent durissimum id esse, negari liberis damnati alimenta (necat enim, qui negat *l.4. D. de agnosc. & al. lib.*) scripserunt, non adimi per hanc constitutionem alimenta. Quibuscum & nos sentiremus, si verba paterentur: verùm cum constitutio omnia bona fisco addicat, cum liberos egestate laborare velit, cum filiabus tantum ex bonis maternis mediocrem concedat alimoniam, quas pro sexus infirmitate minus ausuras credit, utique ex bonis paternis nihil alimentorum nomine patitur decidi. Utitur quidem constitutio & egestatis, & paupertatis verbo: sed prævalet verbum egestatis. Pauper est, qui parum habet: egenus qui nihil, ut in illo Martialis: Socin. lib. 1. cons. 30. n. 3. Ripa in l. ex facto §. ex facto n. 9. D. ad SC. Trebel.

Non est paupertas Nestor habere nihil.

Et Ovid. *Cur nemo est Hecalen, nulla est quæ ceperit Irum?*

Nempe quod alter egens, altera pauper erat.

Utroque incommodo laborare filios voluit constitutio, quod licet durum sit, ut ipsi mox ostensuri sumus, tamen cum Ulpiano dicendum: *Ita lex scripta est. l. prospexit* 12. *D. Qui & à quib. man. lib. fi.* Atque ex his promtum atque planum est, damnato perduellionis patre, peculium profectitium non separari filiofamilias, quod tamen separabatur olim, ex constitutione Claudii *l.* 3. *§. sed utrum in fin. D. de minor.*

10. *Filii verò ejus* &c: Hæc pars constitutionis omninò non placet: Filiis vitam imperatoriâ lenitate concedere se autumant, cum paterno deberent perire supplicio. Quæ hæc lenitas, concedere vitam,

tam, & affligere tamen egestate perpetuâ, atque infamia ita, ut sit eis mors solatium, vita supplicium? Jam quæ ratio, quodve jus paterno perimendos supplicio dictat? *Metuenda sunt*, inquiunt, *in eis paterni, id est, hereditarii criminis exempla.* Infirma profectò ratio, quæ ab incerto eventu atque exitu rerum desumitur: quanto valentior ista, quam natura atque definitio pœnæ suggerit. Pœna peccati ἐκδίκησις est: ubicunque igitur peccatum nullum, ibi nec pœna esse debet *l. si pœna* 20. *D. de pœn. l. sancimus* 22. *C. eod.* legesque pœnariæ nocentibus terrori, innocentibus præsidio esse debent. Denique unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur *l. crimen* 26. *D. eod.* Hanc ipsius naturæ æquitatem si quis non advertit, advertat saltem ad legem divinam; quę vetat liberos ob delicta parentum puniri *Deut.* XXIV. *vers.* XVI. Verùm, est ita perspicua naturalis ratio, itaque in oculos incurrit, ut nec Ethnicos fallere potuerit. Plato enim ubi de perduellione agit, ipsum quidem criminis hujus reum morte afficit, filios verò ejus neque vita, neque alimentis privat, sed cum bonis, excepta tamen sorte, in antiquam patriam remitti jubet. Q. verò Curtius cum narrasset, Branchidas ab Alexandro M. deletos, quod majores eorum Miletum Xerxi prodidissent, concludit ita: *Hæc si in ipsos proditionis autores excogitata essent, justa ultio esse, non crudelitas videretur. Nunc culpam majorum posteri luere, qui ne viderant quidem Miletum, adeò Xerxi non potuerant prodere.* Sed objicitur gentium consensu hanc pœnam defendi: Esse, ut Cicero scribit, commune hoc omnium civitatum, quò liberorum charitas amiciores reipublicæ parentes reddat. Nec abhorrere à sacris literis: nam cum Nabothus ob crimen majestatis ab Achabo occideretur, ne liberis quidem ejus pepercisse judices 1. *Reg.* 21. *vers.* 7. & *seqq* & 2. *Reg.* 9. *vers.* 26. Postremò, non posse videri duram hanc constitutionem, si exigatur ad Persarum & Macedonum leges, quibus ob noxam unius, omni propinquitati pereundum erat. Respondeo: Non omne quod gentibus placuit, id jus gentium est; sed quod naturalis ratio inter gentes constituit §. *jus autem* & §. *sed jus quidem Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Repugnat autem hoc naturali rationi, filium puniri ob delicta parentis: igitur specie juris defendi ea pœna nequit. Quod ad Achabum attinet, est sanè perquam absurdum ex ejus facto juris auctoritatem mutuari, cum, quicquid hujus fecit, id fecerit reclamante lege divinâ. Quam legem ad perduellionem quoque pertinere, ne impii regis judicium

Plat. 9. de legib.

Q. Curt. lib. 7.

Cic. epist. ad Brut.

nos

nos moretur, rex pius Amazias exemplo docuit, qui interfectores patris cum ultimo supplicio afficeret, liberis eorum pepercit: non speciali lenitate, sed ut adjicitur nominatim, propter legem divinam, quæ vetuit liberos ob delicta parentum perire 2. *Reg.* 14. *v.* 5. *&* 6. Persarum verò & Macedonum leges cur nos moveant, cum idem qui memorat auctor, abominandas nuncupet, & diritate exuperantes? Et alioqui plus satis ridiculum, velle duriciem legis eo colore excusare, quod sint apud alias gentes longè duriores atque magis impiæ. Hæc quanquam ita, ut diximus, se habent, non desunt tamen ex interpretibus nostris, qui hanc constitutionis partem etiam juri divino consentaneam contendunt: adducentes eum in finem *c. vergentis de hæret. c.* 1. *& seqq. caus.* 1. *quæst.* 4. ex quibus liquere dicunt, etiam divino judicio filios pro parentibus temporali supplicio affici. Legem verò Dei à nobis adductam intelligunt de æternis duntaxat pœnis, autore Innocentio *in c. gravem, de sent. excom.* Pro his adduci etiam poterat Achanis exemplum, qui non ipse tantum periit propter anathema, sed liberi quoque ejus eodem supplicio affecti sunt *Jos.* 7. *v.* 14. Et turbulenti homines Kore, Dathan, atque Abiram, propter seditionem in castris motam, cum totis familiis terræ voragine hausti sunt. *Num.* 16. *vers.* 33. Quin etiam in decalogo Deus Opt. Max. apertè minatur, se peccata parentum in liberis tertiæ & quartę generationis puniturum. Verùm, quicunque his argumentis subnixi nobis contradicunt, hi sacris literis abutuntur. Puniuntur liberi propter peccata parentum, sed ita, si ipsi quoque eadem scelerum grassentur via. Cæterùm filius justus non luit peccata patris injusti *Ezech.* 18. *v.* 20. Et licet interdum pœnas temporales immittat Deus liberis, non tamen id propter parentum, sed ipsorum peccata facit, seu actu commissa, seu ingenita & innata. Non idem licet judici hujus seculi, qui eatenus delicta punit, quatenus manu ea apprehendere potest *l. cogitationis* 18. *D. de pœn. l. fugitivus* 225. *D. de V. S.* Quod ad Achanem & seditiosos attinet, facilis est responsio: nempè, deletæ sunt totę familiæ, seu peculiari jussu Dei, seu quod liberi quoque paterni criminis conscii atque participes essent. Illud sanè perspicuè falsum, quod Innocentius legem divinam vult intelligi de pœnis ęternis, cum Ezechiel capite modò citato, etiam de temporalibus pœnis loquatur. His dimissis eos aggrediamur, qui ne macula aliqua libros nostros deturpare videretur, scripserunt, hanc constitutionis partem antiquari, per aliam eorundem Imperatorum

Am. Marcel. lib. 23.

Gig. rubr. de pœn. quas fil. incur. quæst. 1. n. 1. & seqq. Gomes. 3. resol. 2. n. 13.

Joan. Calv. 2. Instit. 8. P. Mart. class. 2. cap. 1. n. 35.

ratorum constitutionem. Ea est *l. sancimus* 22. *C. de pœn.* biennio post præsentem promulgata, anno nimirum servatoris CCC XCIX. cum præsens habeat annum CCC XCVII. In hac sententia Budæus fuit: nec caret sectatoribus. Moventur verbis legis, *Sancimus ibi esse pœnam, ubi & noxia est. Propinquos, notos, familiares, procul à calumnia submovemus &c.* Mihi verò rectius videtur, quod Duarenus scripsit, nihil derogari præsenti constitutioni per *d. l. sancimus*: quæ non de liberis loquitur, sed propinquis, adfinibus, familiaribus, in quos & ipsos à tyrannis sævitum fuerat. Hos subducunt Impp. crudelitati, ut arguunt ista verba: *Nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt, sed reos sceleris societas facit.* Accedit, quod correctiones legum non conjecturis, sed verbis claris, vel ratione manifesta & necessaria probandæ sint *l. præcipimus in fin. C. de appell. l. sancimus* 27. *C. de testam.* Præterea cogitent adversarii quam honestum sit, eam inconstantiam appingere Imperatoribus, ut constitutionem vix dum latam, illicò refixerint. Postremò, non voluisse derogare præsenti constitutioni eosdem Imperatores, colligitur ex *l. pen. C. Thе. de bon. proscript.* quæ *l. sancimus* pluribus interjectis annis secuta est: promulgata quippe ab Honorio & Theodosio, Eustachio & Agricola Coss. secundum Ant. Contii calculum, anno Servatoris CCCC. XXI. in qua lege, Honorius liberis quidem damnatorum bona relinquit, sed excepto majestatis scelere, cujus atrocitas, inquit, nihil relinquit heredibus. Ex hoc loco non obscurè apparet, etiam post *l. sancimus*, liberos perduellium egestate punitos fuisse. Nihil igitur superest, quo duritiem hanc excusemus, meritoque laudandi mores hodierni Christianarum gentium, qui ab rigore isto recesserunt, ut ex Italis testantur *Angel. in l. fallaciter n.* 4. *C. de abolit. Alciat. consil.* 467. *n.* 6. *Clar.* §. *læsa majestas n.* 15. *Farin. quæst.* 116. *part.* 3. *n.* 144. Ex Hispanis *Hier. Cæval. pract. quæst. cap.* 653. *n.* 38. Ex Gallis *Boer. tract. de sedit. quæst.* 6. *n.* 11. & 23. *Rebuf. in proœm. ad const. reg. glos.* 5. *n.* 106. Ex Belgis *Gudel lib.* 5. *de jur. novis. cap.* 16. Ex Germanis *Schneid. in* §. *publica Inst. de publ. jud.*

Bud. in annot. ad h. tit.

Duar. ad h. tit. c. 3. & 2. disp. ann. 24.

Decia. 7. c. p. 41. n. 3.

Menoch. cons. 99. n. 117.

Velav. tit. 2. §. 5.

12. Hactenus de ratione constitutionis: nunc videndum filiorum appellatione qui contineantur. Hæc inspectio in plures partes dividitur; nam & de emancipatis quæritur, & de adoptivis, & naturalibus, & nepotibus, & natis ante commissum crimen, & parentibus perduellis. Quas omnes ut dextrè feliciterque expediamus, præmuniendum ante istud fundamentum, placuisse communi calculo interpretibus,

Decia. d. cap. 41. n. 29.

tibus, hanc constitutionem, quantum fieri potest, restringendam esse, & interpretatione molliendam, ob id quod acerbior sit, atque à naturali æquitate recedat. Sed, ut dixi, quantum fieri potest, id est, quatenus nec verba, nec mens auctorum repugnant: si verba repugnent, dicendum erit cum Ulpiano *in l. prospexit D. Qui, & à quib. man. lib. non fiant: Hoc quidem durum, sed lex ita scripta est.* Ergò, quod ad primam attinet, an in hac constit. filiorum appellatione contineantur, emancipati? Respondendum est per distinctionem: Emancipati ante commissum crimen non continentur: emancipati post commissum crimen continentur. Distinctionis membrum prius firmatur ex *§. emancipationes h. l.* Valent mancipationes in emancipatos ante commissum crimen factæ: Ergò ad emancipatos ante commissum crimen pœna non pertinet. Posterius ex *eod. §.* colligitur hoc modo: Quarumlibet rerum alienationes, factæ ex eo tempore, ex quo quis de scelesta factione cogitavit, nullius momenti sunt: Ergò & emancipationes ex eodem tempore factæ nullæ sunt, quoniam in fraudem sanctionis factæ creduntur. Quo argumento non malè quidam scripsisse videntur, etsi ante commissum crimen, cogitatione tamen instantis sceleris, emancipatio facta sit, contineri emancipatos filiorum appellatione: quoniam hæc quoque emancipatio in fraudem legis facta sit. Secunda quæstio est de adoptivis: Ad hos quidem pertinet portio concessa ex bonis damnati, perinde ac si nati essent ex justis nuptiis, si non in fraudem fisci facta sit adoptio; *d. l. cum ratio §. ex bonis D. de bon. damn.* in præsenti tamen constitutione filiorum appellatione non continentur. Non enim quadrat adoptivis ratio ab Imperatoribus adducta, quod sint in liberis metuenda exempla paterni criminis; nec derivantur vitia parentum in adoptivos. Sed nec quadrat ratio à Cicerone adducta; puniendi liberi, ut charitas eorum amiciores reddat reipublicæ parentes: non enim tantus amoris affectus erga adoptivos, quantus erga liberos natos ex justis nuptiis: nec quisquam adoptivi gratia à scelere abstinuerit. Atque hoc absque controversia procedit, si extraneus adoptatus sit, qui nunc in potestatem adoptivi patris transit, *ex l. pen. C. de adopt.* sed si à conjuncta persona adoptio facta sit, dubitari poterat, quoniam concurrunt eo casu naturalia & adoptionis jura. Verius tamen est, nec eo casu adoptatum incidere in pœnas hujus constitutionis. Nam sive avus paternus, sive maternus nepotem adoptaverint, bona quidem omnia adoptatoris fi-

Farin. qu. 116. part. 3. n. 143.

Gig. d. rubr. qu. 6. Bajard. ad Clar. n. 20. Farin. d. part. 3, n. 84. Decia 7. cap. 41, n. 4.

13.

cus occupabit, infamis tamen, & incapax aliarum successionum non erit adoptatus, quoniam ut infra dicemus, præsens constitutio de filiis tantum, non etiam nepotibus loquitur. Ac licet juris civilis commento nepos in locum filii adoptari possit, *§. & tam filium Inst. de adopt.* tamen non tam juris civilis commentum, quam naturam inspicere debemus.

24\. Tertio loco de naturalibus ex concubina susceptis quæritur: Quos quidem præsenti constitutioni à multis subjectos esse, miror. Nam præterquam quod ab initio dictum est, sanctionem hanc æquitati parum convenientem strictius interpretandam esse, istâ quoque ratione dissentientes premuntur, quod constitutio de filiis loquatur: filii autem non sint, nisi ubi justę nuptię *l. 5. D. de in jus voc. §. si adversus ea Inst. de nupt.* Pręterea constitutio a vita bona, & omnium proximorum hereditates filiis damnati aufert: non ergò de naturalibus, sed legitimis duntaxat loquitur, quoniam nec debentur naturalibus omnium proximorum hereditates: quippę, qui matri duntaxat succedant, & maternis cognatis, non patri patrisve agnatis *l. 2. l. si spurius l. Modestinus D. Und. cogn. §. vulgò quæsiti Inst. de succes. cogn. l. si qua illustris C. ad SC. Orfic. auth. licet C. de natur. lib.* Sed quod fortius est, sollicita est hęc sanctio de illis, qui aliquid audere, qui dignitate & divitiis conspicui parentis necem ulcisci possent; at nihil possunt naturales, quos nec dignitates, nec divitiæ respicere solent. Postremò, non eadem affectio patris est erga naturales, quę erga natos ex legitimis nuptiis: libidinis enim conscientia, & pudor luxuriæ faciunt, ut aversetur naturales liberos pater. Igitur sanctio, quæ charitate liberorum amiciores reip. parentes voluit, ad naturales non pertinet. Opponitur, quod liberorum appellatione etiam naturales contineantur *l. ex facto 17. §. si quis rogatus 4. D. ad SC. Trebel.* Respondeo: In fideicommissis voluntatis est quæstio, æstimaturque ex voluntate, dignitate, conditione ejus, qui fideicommissum reliquit: sed à fideicommisso ad pœnam perduellionis qui tranferri possit argumentum, non video, adeoque id displicet, ut putem, nec à Pompeja lege ad præsentem sanctionem rectè nos illaturos ita: In lege Pompeja filii appellatione ex concubina susceptus continetur: Ergò & in præsenti constitutione. Nam legi Pompejæ sufficit natura patrem fuisse, licet non fuerit idem jure *l. hos accusare §. item nec lex Pompeja D. de accusat.* at pręsens constitutio filios legitimos requirit, qui dignitate & divitiis conspicui possent aliquid audere. Opponitur, Absurdum foret melioris conditionis esse naturales,

Gig. d. rubr. qu. 7. Clar. h. n. 11. Decia. d. c. 41. n. 5. Farin. d. part. 3. n. 86. Palæst. c. 33. Gomes. l. Taur. 9. n. 54.

turales, quam legitimos. Reſpondeo: Non abſurdum; hoc enim ſecundum naturam, ut commoda ubi ſunt, ibi & incommoda ſint. Commoda autem legitimos manent: igitur & incommodum hujus pœnę eos ſolos manere debet. Quid enim ſi perduellis ſpurium reliquerit filium? eone pœnæ legis eum ſubjicies, ne ſit meliore conditione, quam legitimus? Minimè, nam nec patrem habet, nec dignitate aut divitiis conſpicuus eſt; atque idcircò infra legis animadverſionem. Dices: quid ergo, ſi naturalis legitimatus fuerit, an pertinet ad hanc conſtitutionem? Quoniam æquiparatur nato ex legitimis nuptiis, dignitatis paternę atque divitiarum particeps eſt, idcircò ad conſtitutionem pertinere videtur. Quartò contenditur de filiis ante commiſſum crimen natis, an pertineant ad præſentem conſtitutionem? Et licet ita contendatur, ut utraque ſententia, tam affirmantium, quam negantium communis viſa fuerit, planè tamen non dubitamus, quin affirmantes rectius ſenſerint. Prę terquam enim quod rationes hujus ſanctionis ad utroſque, tam ante, quàm poſt commiſſum crimen natos, ex æquo pertinent, facile id evincitur ex §. *emancipationes h. l.* ubi cum diſtinguitur inter emancipationes ante & poſt commiſſum crimen factas, ſatis clarè innuitur, conſtitutionem ad natos ante commiſſum crimen pertinere. Sed & *l. ult. C. de bon. proſcript.* cum priore parte liberis damnatorum conſervat bona parentum, non diſtinguit, ante an poſt commiſſum crimen nati ſint: Ergò & poſteriore parte, cum liberis perduellium negat bona parentum, ſinè diſtinctione ea exceptio accipienda eſt. Opponitur: Natis ante dignitatem à patre quæſitam, dignitas non prodeſt *l. ſenator* 11. *C. de dignit. l. filii* 22. *verſ. ſenatores D. ad municip.* Ergò nec pœna iiſdem obeſſe debet. Sed vitioſa eſt conſequentia à dignitate ſenatoria ad pœnam perduellionis, cum hæc duo pari atque æquali jure nequaquam cenſeantur: pœna enim in judicio perduellionis liberos manet peculiaribus de cauſis, ab initio indicatis; nempè quod in filiis metuenda ſint exempla paterni criminis; &, quod pœna liberorum amiciores redditura ſit parentes reipublicæ. Quamobrem nec illa diſſentientium objectio pondus habet, quam colligunt *l. emancipatum* 7. *l. filiam* 9. *D. de Senat. l.* 2. §. *in filiis D. de decur. l.* 2. *C. de lib. & eor. liber.* Filius, inquiunt, natus antequam pater Senatu moveretur, aut ob ingratitudinem in ſervitutem revocaretur, nullum patitur dignitatis vel libertatis præjudicium. Ergo nec filius, natus ante commiſſum crimen perduellionis. Quæ enim conſequen-

15.

Decia. d. cap. 41. n. 8.
Farin. d. part. 3. n. 91. & ſeqq.
Gomeſ. 3. reſol. 2. n. 16.

tia, cum in crimine perduellionis regulæ juris communis cessent, secundum interpretum doctrinam, quam examinaturi sumus, *cap. seq.* Certè cum contra rationem juris hoc constitutum sit, ut ex perduellione parentum plectantur etiam liberi, non video qui ad communes juris rationes hæc constitutio expendi atque exigi possit. Sed adducunt etiam dissentientes auctoritatem Glossographi, tradentis *in l. D. Marco 11. C. de Quæst.* quoties ob delictum patris liberi quoque incommodo afficiuntur, toties hoc intelligendum de liberis post commissum scelus natis. Verùm, quis glossis auctoritatem juris attribuit? aut cur neglectis legumlatorum verbis glossemata adducamus, cum ipse glossographus *in l. 12. D. de off. præf.* vellicaverit eos, qui contra textus glossematis adductis pugnant? Pergunt dissentientes, atque ex *c. non imputantur 1. q. 4. c. si habes 24. q. 3.* objiciunt; non imputari filiis peccata parentum post ipsorum nativitatem à parentibus commissa. Respondeo: Imò neque ante, neque post libertorum nativitatem admissa liberis imputantur: damnat enim Augustinus *in d. c. si habes* pravum istum Pontificum morem, quo ob delictum patrisfamilias etiam liberos ejus, atque totam domum anathemate feriebant. Neque distinguit inter liberos ante & post commissum peccatum natos; quasi his imputentur peccata parentum, non illis; cum apertè etiam loquatur de filio, nato post anathematis fulmen emissum. Sed etsi distingueret, quid quæso fulmen illud ad legem perduellionis, aut quid censuræ pontificum, ad sanctiones Imperatorum? Si verum amamus, nihil. Postremo adducunt dissentientes & istam rationem: Liberi ante commissum crimen nati non præsumuntur nati ex infecto atque criminoso sanguine: cum igitur exempla paterni criminis ab eis nulla sint metuenda, nec pœna ad eos pertinebit. Hæc ratio aut ridicula est, aut perspicuè falsa. Ridicula, si putant sanguini virus quoddam inesse, quo infecti liberi non ante, sed post commissum crimen nati, & ipsi quondam hostilia sint molituri. Falsa, si credunt semina vitiorum, quibus parentes laborant, non derivari nisi in liberos post commissum crimen genitos. Nam quod ad perduellionem attinet, huic causam præbet vel odium principis, vel ambitio, & inexplebilis dominandi cupiditas. Utrumque vitium, inprimis ambitionem æquè liberis ante, quam post commissum crimen natis ingenerari, & quasi hereditate deferri, palam est. nisi fortè quis nescit, Appiis innatam fuisse superbiam, Scipionibus magnanimitatem, Manliis severitatem, Brutis atque Cassiis

amorem

amorem libertatis. Totæ denique gentes, cum laborent ſuis quibuſdam nativis vitiis, Pœni perfidia, Hiſpani faſtu, Galli levitate, Germani bibacitate &c: quis auſit dicere hæc vitia non ante à parentibus in liberos derivari, quam parentes quædam leviter, perfidiosè, arroganter fecerint? Faceſſat igitur iſta ratio, eaque profligata transeamus ad quæſtionem quintam, quâ diſputatur, an in hac conſtitutione appellatione filiorum contineantur nepotes? Et quoniam 16.
verba conſtitutionis non reclamant, in hac quæſtione confidenter Decia. d. cap. 41. n.
poterimus inniti fundamento ab initio jacto, eſſe nimirum hanc ſan- 7.
ctionem, quoniam ab æquitate naturali recedit, ſtrictius interpretandam; & ideò appellatione filiorum nepotes non comprehendi. Id autem porro ita firmatur: Conſtanti ſtylo Imperatores filiorum duntaxat mentionem fecerunt in hac conſtitutione, nuſquam liberorum: Filii autem verbum, ſi proprietatem ſpectes, nepotes non continet, *§. ult. Inſt. Qui teſt. tut. dar. poſ. l. 6. D. eod.* A proprietate verò verbi in dubio non eſt recedendum *l. non aliter 69. D. de leg.* 3. inprimis, ſi de interpretatione conſtitutionis pœnalis agatur. Ita enim lex Julia de adulteriis, cum dediſſet patri jus occidendi filiam in adulterio deprehenſam, negavere JC^ti. filiæ verbo neptem contineri *l. patri 20. & l. ſeq. D. ad leg. Jul. de adult.* Cur ergò filii verbo nepos contineatur in lege perduellionis? Opponunt diſſentientes; Imò filiorum appellatione & nepotes continentur *l. 84. l. 201. l. 220. §. ult. D. de V. S. l. uxorem §. concubinæ D. de leg. 3. l. Lucius D. de hered. inſtit.* Reſpondeo *ex d. l. 201.* Placuit id juſtâ interpretatione, ut in multis cauſis filiorum appellatione nepotes comprehendantur: ſed in præſenti quæſtione nulla nos invitat utilitas, ut extendamus verbi ſignificationem. Opponunt: Bona perduellis univerſæ poſteritati auferuntur *l. ult. in fin. C. de. bon. proſcript.* Ergò & nepotibus. Reſp. Ita eſt: bona quidem auferuntur poſteritati, ſed non univerſa poſteritas incapax, inteſtabilis, atque infamis fit. Opponunt denique: Etiam à nepotibus poſſe proficiſci exempla aviti criminis: poſſe charitatem eorum deterrere avum à ſcelere, eo magis, quo ardentior plerunque eſt amor ergà nepotes, quàm erga filios. Reſp. Quod ad poſteriorem rationem attinet, fateor equidem eam nepotibus quoque convenire: ſed quod ad priorem id pernego. Nam cum amor deſcendat, non aſcendat, & ardenter amet liberos pater, ardentius avus: tepidè contra à liberis ametur pater, tepidius avus; non eſt valdè metuendum, ne avi ulciſcendi gratia nepotes hoſtilia moliantur: inpri-

primis cum per ætatem in animis eorum neque tam recens dolor, neque tam acerba recordatio & memoria aviti ſupplicii eſſe poſſit. Poeticè autem dictum illud à Marone: *Ultus avos Trojæ*: quis enim neſcit, aliam fuiſſe Romanis transferendi in Græciam belli cauſam, ac ne cogitaſſe quidem eos tum temporis excidium Trojæ. Tranſeat igitur hæc quoque argumentatio.

17. Sexta & ultima eſt quæſtio, ſi filius commiſerit perduellionem, an è converſo pater quoque pœnis hujus ſanctionis teneatur? Hæc verò nullo negotio diſſolvitur: nam & verba ſanctionis deficiunt & ratio. Non enim, ut vitia parentum in liberos derivantur, ita vitia liberorum in parentes. Nec quia impenſius parentes liberos amant, idcircò metuendum, ne vindictæ ſtudio bellum civile conflent: ferocia enim animi ætatis flexu conſiſtens, tardiores eos ad res novas, minuſque metuendos efficit. Strinxit quidem ferrum ſenior Priamus, cum ante oculos ejus occideretur à Pyrrho filius Polytes; ſed ut Poeta ait, *Telum imbelle ſinè ictu*.

18. *A materna, vel avita, omnium etiam proximorum &c*: Cui ergò deferuntur bona, quæ filii perduellis capere non poſſunt? utrum fiſco, an iis qui proximi gradu ſunt? Reſpondeo: Hereditates quidem ab inteſtato deferuntur proximis: teſtamentariæ verò ſubſtitutis, aut conjunctis, aut, utriſque deficientibus, deſerto teſtamento recidunt in cauſam inteſtati. Legata verò, ſi conjunctum non habeant, apud heredem remanent. Etenim paterna quidem bona omnia Imperatores fiſco addicunt: at ubi de maternis aliiſque ſucceſſionibus loquuntur, nullam omninò fiſci mentionem faciunt: ſequitur ergò fiſcum ab his quos diximus, excludi. Accedit, quod filios perduellis velint à propinquorum ſucceſſione eſſe alienos, vetent eoſdem ex teſtamentis aliorum capere; quibus verbis non tam indigni, quàm incapaces deſignantur. Certum autem eſt, indignis quidem relicta fiſco vindicari *l. Lucius* 11. *l. aufertur* 46. *D. de jur fiſc. l.* 2. *& ſeqq. D. de his quæ ut indig. auf.* incapacibus verò relicta, pro non ſcriptis haberi, *l.* 3. *D. de his quæ pro non ſcript. hab.* utique ſi palam relicta fuerint; nam quę tacitè & in fraudem juris relinquuntur, ea demum fiſco vindicantur *l.* 3. *d. l.* 46. *D. de jur. fiſc. l.* 10. 11. 18. *D. de his quæ ut ind. auf.* Denique, cum non delinquat, qui in dubiis cauſis contra fiſcum facile reſpondet *l. non puto* 10. *D. de jur. fiſc.* cur timeamus, in hac quoque quæſtione contra fiſcum reſpondere? Quid autem, ſi filio perduellis alimenta duntaxat relicta fuerint, an ea quoque pro non

Gomeſ. 3. cap. 2. n. 14. Peregr. 3. de jur. fiſ. 9. n. 1. Farin. d. part. 3. n. 131.

ſcri-

scriptis habentur? Omninò; debet enim perpetuâ egestate sordere, solisque filiabus conceditur alimonia ex bonis maternis. Unde apparet, deteriore conditione esse filios perduellis deportatis; tametsi enim civitatem non amittant, tamen ne alimenta quidem capere possunt, quæ deportatis relinqui jus non vetat *d. l. 3. D. de his quæ pro non script. hab. l. is cui 11. D. de alim. vel cib. legat.*

Jubemus etiam eos notabiles esse sinè venia, &c: His qui pro reo perduellionis intercedunt, infamia inuritur: id enim significat verbum, *notabiles. l. 3. pr. D. de testib. l. 2. C. de dignit. l. ult. C. de gener. abolit.* Rationem observat doctissimus Cujacius ex Cicer. *pro Sylla, & pro Rabir.* quoniam in hoc crimine non solum culpa levitatis est, si defendas reum, sed etiam contagio sceleris. Eadem nota inuri videtur iis, qui pro filiis perduellium intercedunt: proximè enim de filiis Imperatores locuti sunt, & nunc plurativo numero utuntur, *Talibus*: ut igitur constet orationis connexio, ad filios quoque id verbum referendum, uti quidem Baldus hoc loco observat. Verum pressius examinanti contextum, apparebit verbum, *Talibus*, non ad filios, sed ipsos rebelles referendum esse. nam & *in seqq. §. §.* verba, *Eorum, Prædictis, Prædictorum*, quæ & ipsa relativa sunt, ad perduelles, non filios eorum referuntur. Et in dubio, cur non amplectamur mitiorem sententiam, cum id prorsus iniquum futurum sit, denegare liberis nihil commeritis intercessores, aut deprecatores? Porrò sunt qui existimant, ne advocatum quidem reo patrocinari posse, nisi speciali principis permissu. Quod falsum esse, & jus nostrum, & historiæ docent. Jus, quoniam nusquam negat advocatum perduelli: cumque sit hoc patronorum officium, ut non solùm privatis judiciis facultates, sed & publicis vitam reorum defendant *l. 3. §. quod si advocato D. de prævar. l. advocati 14. C. de advoc. 1.* consequens est, quisquis perduellionis judicium exceptum dicit, is eam exceptionem speciali adductâ lege probet. Historiæ, quoniam constat, Rabirium perduellionis reum à Cicerone defensum esse; Pisonem autem sub Tiberio per M. Lepidum, L. Pisonem, & Livenejum Regulum. *Tac. 3. annal. 2.* Et Liboni Druso sub eodem, non vox adversum pericula negabatur, sed pre formidine cunctis abnuentibus non contigit *Tac. 2. annal. 4.* 19.

Farin. qu. 116. part. 4. n. 28. & quæst. 118. part. 4. n. 28. 29.

Ad filias sane eorum &c: Per Falcidiam interpretes hoc loco legitimam intelligunt: quæ interpretatio nova aut absurda videri non debet; ita enim id verbum accipitur in *nov. 92. l. Papinianus 8. §. quarta* 20.

ta & §. unde D. de inoff. testam. l. quæ nuper 31. *C. eod. Paul.* 4. *sent.* 5. *§. filius ex asse.* Quod verò iidem interpretes volunt, à successionibus propinquorum, & testamentis extraneorum eas non arceri, meritò addubites. Volunt enim Imperatores mediocrem tantum alimoniam ad eas pertinere: at si hereditates ex testamento vel ab intestato delatas adire eis fas sit, facilè substantia modum alimentorum excedet. Et absurdum sanè sit, à matre non nisi alimenta eis relinqui posse, ab aliis universa bona. Quare si ex bonis maternis alimoniam jam habeant, frustra ad aliorum bona aspicient: sin minus, alimenta quibus carent, ab aliis relinqui posse dixeris. Quod ad infamiam attinet, eam ad filias non pertinere, confidentius asseri potest, quoniam verbum nullum in præsenti constitutione, ex quo id elici possit.

Clar, §. læs. maj. n. 10. Farin. qu. 116. part. 3. n. 96. Decia. d. cap. 41. n. 22.

22. *Alienationes quas ex eo tempore*, &c: Hinc multi colligunt, bona perduellis ipso jure publicari, eumque perpetrato scelere confestim amittere dominium & administrationem rerum suarum. Argumento hoc utuntur: Perpetrato crimine alienationes nullius momenti sunt *h. §. l. 6. §. 1. & l. ult. h. tit. l. ex judiciorum* 20. *D. de accusat. l. post contractum* 15. *l. donationes* 31. *§. ult. D. de donat.* Igitur amittit perduellis dominium & administrationem rerum suarum illicò post admissum scelus. Verùm vitiosa collectio est; Etenim perduelles, ante quam damnatti fuerint, dominia rerum suarum retinere, apertè Paulus respondit *in l. quæsitum* 15. *D. Qui & à quib. man. lib. non fi.* idemque de reis aliorum criminum sentiendum: ne minus videantur habere rei leviorum criminum, quam rei atrocissimi sceleris. Hoc tamen interest inter perduellem, & eos qui alia crimina contraxerint: quod ab his alienationes factæ ita demum infirmentur, si damnatio secuta fuerit: ab illo, etsi ante damnationem decesserit, quoniam memoria ejus post mortem damnatur. Urgebit fortè aliquis: Si igitur domini manent rerum suarum perduelles, cur alienationes ab his factæ statim post admissum infirmantur? Respondeo: Fisci id causa constitutum est, ne ei alienando fraus fiat *l. 9. & ult. D. de bon. damn.* quamobrem nec omnis alienatio infirmatur, veluti si creditori solvat bonâ fide, sed ea quæ in fraudem fisci facta videri poterat. Neque verò novum, dominum esse, nec tamen alienare posse: Sic enim & debitor, qui solvendo non est, dominus rerum suarum est; si tamen eas in fraudem creditorum alienaverit alienationes infirmantur. Et ii quibus tutores atque curatores dantur, rerum sua-

Decia. 7. cap. 40. n. 6. Clar. d. §. n. 9. Boer. decis. 277. n. 12. Menoch. cons. 99. n. 160. Vid. Quintil. decl. 324. Molin. §. 43. gl. 1. n. 25. Fab. C. de accus. def. 2.

rum domini ſunt, nihil tamen alienare poſſunt *l. 1. l. 10. & tot. tit. D. Quæ in fraud. cred. pr. Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic. §. nunc admonendi Inſtit. Quib. alien. non lic.* Sed fingamus fiſcum res alienatas vindicare, num pretium emtoribus reſtituere tenetur? Negat inter alios Gomeſius, *arg. l. ſi debitor. 7. D. Quæ. in fraud. cred. l. 3. l. ſi mancipium 23. C. de rei vind. l. ſi ſciens 7. C. ad SC. Vellej. l. 2. C. de furt.* Rectè, dummodò meminerimus rem ita temperare, ut non cogatur fiſcus pretium reſtituere, cum emtor fraudis conſcius fuit: ſecus ſi fuerit fraudis ignarus, *arg. l. 1. l. 10. D. Quæ in fraud. cred. l. pen. C. eod.* Sed etſi conſcius fraudis emtor fuerit, ſi tamen pretium extet, aut in rem perduellis verſum fuerit, reſtituendum erit, quoniam nemo fraudatur *l. ex his 8. D. eod. l. emtor 65. D. de rei vind.* Gomeſ. d. cap. 2. n. 2.

22. *Uxores ſanè prædictorum recuperata dote,* &c. Si publicentur bona mariti, non ſolum paraphernas res, ſed & dotem recuperat uxor *l. 2. C. Ne ux. pro. mar.* Cui conſequens eſt, ut ſi publicentur bona uxoris, etiam donationem propter nuptias ſalvam habeat maritus. In primis, cum minus juris in ea donatione conſtante matrimonio habeat uxor, quam maritus in dote: non enim ut maritus res dotales adminiſtrat, fructus percipit pro oneribus matrimonii, ita viciſſim uxor res antidotales. *pr. Inſt. Quib. alien. non lic. l. pro oneribus 20. l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot.* Quid autem de dote fiet, ſi publicentur bona uxoris? quid de donatione propter nuptias, ſi publicentur bona mariti? Si publicentur bona uxoris, dos marito conſervatur, lucroque ejus cedit exceptis quinque criminibus, majeſtatis, vis publicæ, homicidii, parricidii, veneficii; quibus condemnatâ muliere, dos quoque publicatur, *l. miles 11. §. ſocer. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. 4. 5. 8. §. ult. 9. 10. D. de bon. damn.* Si publicentur bona mariti, de donatione propter nuptias quid fiat, à JCtis proditum non eſt: nec mirum; fuit enim ea donatio veteribus prudentibus incognita, teſte Juſtiniano *in §. eſt & aliud Inſt. de donat.* Sed cum de dote ita reſponſum ſit à prudentibus, fortè exiſtimet aliquis eſſe id reſponſum extendendum ad donationem propter nuptias: valet enim ab illa ad hanc argumentum *l. ſi liberis 18. & l. cum multæ 20. C. de don. ant. nupt.* Verum non eſt id exiſtimandum: Conſtantinus enim Imp. *in l. 24. C. de don. int. vir. & ux.* ſinè ulla diſtinctione criminum, uxori etiam largitatem mariti conſervat, perinde ac ſi is naturæ non pœnæ conceſſiſſet. Quam conſtit. non antiquat, ſed temperat duntaxat recentior hæc Arcadii & Honorii ſanctio, cum fiſco addicit

Gail. 2. obſ. 86. Aurel. 16. §. 13.

Velav. 5. gl. 1. n. 3.

res donatas uxori eâ lege, ut proprietatem liberis servet; quibus verbis, apertè docet, si proprietatem uxor liberis servare non teneatur, nihil in eas juris esse fisco. Igitur & in donatione propter nuptias nihil juris habebit fiscus, si pleno jure, non usufructu tenus ad mulierem pertineat: nempè, cum aut liberi nulli ex eo matrimonio sunt nati, aut nati quidem sunt, sed non transvolat ad secunda vota mulier. *l. 3. & seqq. C. de sec. nupt. nov. 2. cap. 1. & 4. nov. 22. cap. 23.* Atque hæc quidem argumentatio, quæ ex verbis duarum constitutionum desumitur, priore longe fortior atque certior est: necessariò igitur ei acquiescendum: nempè, muliere perduellionis damnata dotem auferri marito; marito perduellionis condemnato, donationem propter nuptias non auferri uxori. Ac licet vix ulla idonea diversitatis ratio appareat, leges tamen ita scriptæ sunt. Sanè, quod ad parricidium, homicidium, veneficium, vim publicam attinet, marito quoque subveniri rectè dixeris *ex nov. 134. cap. ult.* quæ in solo majestatis crimine veteres leges jubet observari; ex reliquis criminibus condemnatione factâ, sicut uxori dos & ante nuptias donatio conservatur, ita etiam marito donationem & dotem salvam esse, valdè verisimile est. Nam tametsi verba *in d. nov.* de muliere tantum fiant, tamen quoniam legumlatori propositum fuit confiscationes bonorum magna ex parte recidere, ex mente ejus atque sententia id fieri rectè dixeris. Non est hic illud prætereundum, si vir uxori donaverit augendæ dotis gratia, dein perduellionis damnatus sit, utrum augmentum id jure dotis censeatur, an jure rerum à marito donatarum: nam si jure dotis, simpliciter excluditur fiscus: sin jure rerum donatarum, non omni casu excluditur fiscus ab ejus persecutione, sed eo duntaxat, quo mulier plenam proprietatem habet. Jure dotis censendam esse, defendi potest ex *l. si inter 24. l. inter socerum 26. §. cum inter patrem D. de pact. dot. l. etiamsi 8. C. de jur. dot. l. non tantum 7. D. de tut. & cur. dat.* Et sanè si maritus, qui dotem non accepit, certa tamen corpora in dotem legavit, dotalia ea efficit *§. sed si uxori Inst. de legat. l. cum scriptum esset 6. D. de dot. præleg.* consequens est etiam si auxerit dotem, id augmentum dotale fieri *d. l. 6. pr. l. 2. C. de dot. caut. non num.* In contrarium adduci poterat, quod mulier ad secunda vota transiens, eorum omnium, quæ ex liberalitate mariti habet, usumfructum duntaxat retineat, proprietate liberis servata *d. l. 3. C. de sec. nupt. d. nov. 22. cap. 23.* Atqui ex largitate seu liberalitate viri descendit augmentum dotis. Igitur proprietas liberis debetur, transeunte

Conf. Ant. Fabr 9. Cod Sab. tit. 6. defin. 3.

eunte muliere ad ſecunda vota, nec omninò cum cauſa dotis confunditur. Cui conſequens eſt, ut marito perduellionis damnato, fiſcus res ita donatas auferat, relicto uxori uſufructu. At ſi mulier ad ſecundas nuptias non tranſeat, aut tranſeat quidem, ſed liberos non habeat ex priore marito perduelle, nihil in his juris habebit fiſcus, quoniam plenam proprietatem uxor habet. Quod autem attinet ad leges objectas, earum anteriores quidem de augmento ab ipſa muliere facto loquuntur, ideoque ad præſentem quæſtionem non pertinent: poſteriores verò nempè *d. l. 6. de dot. præleg. d. l. 2. C. de dot. caut.* loquuntur quidem de augmento quod maritus fecit, ſed non exprimunt id augmentum doti per omnia & in omnibus comparari. Et ſanè ſi doti prorſus confunderetur, eodemque jure gauderet, aut ut planius loquar, ſi id augmentum quod vir facit, per omnia ſimile eſſet iſti quod mulier facit, ſequeretur & ſtatim valere: at non valet ſtatim, ſed ita demum ſi morte & ſilentio mariti confirmetur *l. 1. C. de donat. ant. nupt.* Non igitur quo dos, eodem prorſus jure cenſetur ejus augmentum. Quod autem ex *ead. l. 6. de dot. præleg.* adferebatur, maritum, qui dote non accepta dotem prælegat, ſi certa corpora in prælegando demonſtraverit, dotalia ea efficere, id perſpicuè falſum eſt; cum JC. *in fin. ej. l. 6.* dicat, eo caſu non dotem ipſam, ſed pecuniam vel corpora pro dote legata videri.

Id quod de prædictis eorumque filiis cavimus, etiam de ſatellitibus, 23.
conſciis, &c: Hunc §. nobilitavit contentio duorum ſummæ auctoritatis interpretum, Bartoli & Baldi; contendentium, utrum per conſcios eos duntaxat intelligere debeamus, quorum conſcientia ſceleris quâdam ſocietate innexa atque illigata eſt, an & illos quibus factio innotuit, licet nihil ipſis cum machinatoribus fuerit commune? Bartolus enim ſcripſit, ſolam ſcientiam ſufficere ad pœnam hujus criminis; Baldus verò, ob hanc doctrinam animam Bartoli in inferno cruciari dixit. Nos ante videamus, an Bartoli doctrina vera ſit, dein excutiemus ſententiam Baldi. Pro Bartolo ergò adferri poterant iſta. I. Quod in lege perduellionis ſola cogitatio ſceleris ſcelus ſit *pr. h. l.* II. Quod de illis, qui pars factionis ſunt, actum ſit *pr. h l.* In præſenti ergò §. intelligendos conſcios, qui pars factionis non ſunt. III. Quod Imperatores ipſi, cum in *h.* §. conſcios à ſatellitibus & miniſtris ſeparant, per conſcios intelligere videantur illos, qui ſacramentum factioni non dederunt: cumque deferenti factionem præmium & veniam polliceantur, è contra reticenti pœnam minari

Clar. §. fin. quæſt. 87. Decia. 7. cap. 34. n. 15. Alc. in l. bona fides n. 17. D. depoſ. Bartol. in l. utrum n. 3. D. ad leg. Pompej. Bald. lib. 1. conſil. 34.

ri videntur. IV. Quod Ulpianus *in l. si quis fortè 6. D. de pœn.* responderit, puniendos magis, qui reticuerunt, quæ ad salutem principis pertinebant. V. Quod aliis quoque legibus sola reticentia puniatur, veluti in lege Pompeja de parricidis *l. 2. & l. 5. D. ad leg. Pomp. de parric.* in constitutione Justiniani de raptu virginum *l. un. §. pœnas C. de rapt. virg.* in Senatusconsulto Silaniano *l. 1. §. occisorum §. juxta §. seq. l. 14. D. de SC. Silan.* VI. Denique *ex c. dilecto, de sent. excom. in 6.* adferri poterat, non carere scrupulo societatis occultæ eum, qui delicto futuro cum possit non obviat: Et ideò vasallum quoque obligari ad revelanda ea, quæ alii contra dominum feudi moliuntur, *tit. de nov. form. fidel.* cur autem alia vasalli, alia subditi sit conditio, cum uterque debeat domino fidelitatem? Hæc, inquam, pro Bartolo adferri poterant, quibus tamen non obstantibus, contrariam sententiam veriorem judico; nempè, ob solam reticentiam non teneri pœna perduellionis eos, qui nullâ societate factiosis juncti fuere. Nam si maximè verbum, *consciis*, in præsenti §. ancipitis significationis esset, tamen in dubio mitiorem sententiam sequi nos deceret; cum severitas in atrocioribus quoque criminibus puniendis benignitate temperanda sit *l. perspiciendum 11. D. de pœn.* & sit præsens sanctio, quatenus de liberis consciorum loquitur, impendio acerbior, atque à naturali æquitate remotior. Atqui non est id verbum in præsenti §. dubiæ significationis, sed eos solos designat, qui pars factionis sunt, licet neque pro satellitibus, neque pro ministris operam dent factionis principi. Id apparet ex *§. seq.* ubi cum Impp. ita loquuntur, *Sanè si quis ex his*, scilicet, satellitibus, consciis, ministris, *in exordio initæ factionis* &c: satis declarant, se non de quibuscunque consciis loqui, sed illis qui factionis initę pars fuerant. Clarius elucescit id ex *vers. seq. Is verò, qui usus fuerit factione, si vel serò* &c: Ecce: de utentibus factione loquuntur: non ergò reticuisse perduellio est, sed reticentem societate factionis illigatum fuisse. Verba igitur Impp. cum pro hac sententia faciant, cur dubitemus in eam pedibus ire? Inprimis cum non difficile sit, diluere ea quæ pro Bartolo sunt allata. Nam ad primum quod attinet, de cogitatione sceleris, id nugatorium est: & quemadmodum accipienda verba Imp. initio hujus constit. posita, supra diximus. Quod ad secundum responderi potest, initio legis actum de auctoribus & principibus scelaratę factionis, pręsenti §. agi de reliquis, qui pars factionis sunt, non tamen auctores aut principes. Quod ad tertium, separant quidem Impp. conscios à

satelliti-

satellitibus & ministris, sed non idcircò, quod per conscios intelligi velint eos, qui factionis notitiam habuerunt, sed quod multi factioni nomen dent, qui tamen neque pro satellitibus, neque pro ministris operam præbent. Quod ad quartum, non dicit Ulpianus, reticentem ea quæ ad salutem principis pertinent, pœna perduellionis puniendum; sed eum, qui damnatus, supplicii eludendi causa, habere se dicit quæ ad salutem principis pertinent, magis puniendum; id est, festinandum ejus supplicium, cum enim rem tam magnam tandiu reticuerit, inde pręsumimus, eludendæ tantum pœnæ gratia talia eum jactare. Quod ad quintum, falsum est in lege Pompeja, & const. Justiniani de raptu virginum, per conscios intelligi eos, qui notitiam aliquam sceleris instantis habuerunt, si nec opem, nec consilium ad scelus contulerunt. Sanè in *l. 2. D. ad leg. Pompej.* frater, qui non indicaverat patri venenum parari, relegatus est: sed is ipse locus admonet, extra ordinem quidem puniri posse nonnullos ob reticentiam, non autem ordinaria pœna. Dico, *nonnullos*; quoniam ii, qui nobis necessitudine aliquâ arctiore obstricti sunt, separandi sunt à reliquis. Itaque filius, si non indicaverit patri instans periculum, punitur extra ordinem: extraneus ob eandem causam non punitur. Quod autem SC. Silaniano servi ob reticentiam puniantur capite, id peculiari ratione constitutum: nempè, ut vitæ securus domi suæ sit dominus: habiturus alioqui, secundum vetus adagium, tot hostes, quot servos. Quantum ad postremum attinet, fatemur quidem, suspicione occultæ societatis onerari eum, qui delicto cum posset, non obviat: verùm eam suspicionem infirmiorem dicimus, quàm ut ad pœnam perduellionis sufficiat. Alii enim pudore, alii socordia præpediti, alii quod fidem indicibus non habeant, reticent ea quæ compererant. Timent nonnulli, ne si fidem non habeat delationi princeps, calumniati videantur. Omnes hos pœnæ perduellionis subjugare velle, sanè absurdissimum foret. Vasalli autem exemplum frustra adducitur: non enim vasallus ob reticentiam capite punitur, sed feudum amittit *§. præterea tit. Quæ fuit prim. caus. benef. amit.* Et nos subditos, quoniam fidelitatem domino debent, ob reticentiam puniri posse concedimus, sed lege perduellionis; id verò negamus. Neque objici nobis velim ea, quæ in *proleg. cap. 1. n. 15.* diximus: ibi enim de crimine magis, quam pœna disseruimus: id est, defendimus eas personas, quæ obsequium & fidelitatem nobis debent, reticendo crimen admittere; at pœna ordinaria puniendos esse, non defendimus.

mus. Hactenus adversus Bartolum disputavimus: nunc excutiamus Baldi sententiam. Is existimavit, ita demum reticenti pœnam perduellionis imminere, si & probare crimen, atque convincere factiosos potuerit. Cæterum, si convincere eos non potuerit, cur subjiciat se ultro periculo tormentorum, carceris, calumniæ, quod plerunque accusatores manet *l. 3. C. h. tit. l. ult. C. de accusat. l. 8. C. de calumn.* Atque hanc Baldi sententiam, quanquam non pauci probant, laudare tamen non possum. Confundere enim accusatorem cum indice videtur. Atqui alius accusator, alius index: ille in crimen inscribit, non hic: quemadmodum apud Tacitum IV. *Annal.* Junius quidam indicium defert: Fulcinius Trio Libonem corripit reum, poscit cognitionem. Illum pœna calumniæ manet: hunc adeò non manet, ut & impunitate donetur, si non instigator accusationis fuerit *d. l. 3. C. h. tit.* Ascon. *in* 1. *Verr. Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Index est autem, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate proposita.* Denique ut maximè etiam indicem pœna calumniæ maneat, certum est, eum non manere; qui non malitiosè crimen detulit; tum enim pronunciabitur, *Indicem minus detulisse*; sicut & accusator liberabatur hoc periculo, cum judex dicebat; *Accusatorem non probasse: l. 1. §. quorum D. de SC. Turpil. l. 6. in fin. D. de custod. reor.* Cum igitur neque accusatori, neque indici semper immineat periculum, consequens est, nec satis justam excusationis causam esse, quam Baldus adfert. Quare concludimus ita, admittere quidem crimen eum qui indicium scelestæ factionis non defert, non tamen pœna perduellionis, sed mitius extra ordinem puniendum esse.

24. *Et præmio & honore à nobis donabitur.* Nescio quo, inquit Azo. nec mirum, inciderat enim summi ingenii vir, in seculum infelix & illiteratum. Vitelliorum servo, vel ut alii dicunt, Aquiliorum, ob detectam conjurationem nobilium adolescentium de reducendo Tarquinio, pecunia ex ærario, libertas, & civitas data. *Liv. lib. 2. cap. 5.* Inter Libonis accusatores bona divisa: iisdem qui senatorii ordinis erant, præturæ extra ordinem datæ *Tac. d. lib. 2.* Pisonis accusatoribus sacerdotia tributa *Tacit. d. lib. 3.* Hæc extra ordinem: cęterum præmium legis necessitate delatoribus debitum, est quarta pars bonorum damnati, unde quadruplatores iidem dicti. *Ascon. in divin. Tac. lib. 4. annal. Sueton. in Neron.* Porrò de præmiis accusatorum abolendis

lendis actum sub Tiberio, si quis majestatis postulatus, ante perfectum judicium manus sibi intulisset, & ibatur in eam sententiam, ni Tiberius ipse stetisset ab accusatoribus *Tac. 4. annal. 5. cap.* Hæc res nullam hodiè dubitationem habet: nam, quoniam placuit etiam post mortem rei memoriam ejus damnari, consequens est accusatoribus pręmia deberi, si crimen probaverint, sive fato functus si reus, sive conscientia sceleris, aut doloris impatientia, vel vitæ tædio manus sibi intulerit.

CAP. IV.

De His quæ in judicio Majestatis singulariter constituta dicuntur.

1. *Quæ singularia legibus enumerentur?*
2. *An generaliter verum, in hoc judicio recedi posse à regulis juris?*
3. *An cognitio pertinet ad solum principem?*
4. *An hoc judicio absens damnari potest?*
5. *An testes admittuntur inhabiles?*
6. *An unicus testis sufficit ad reum torquendum?*
7. *An reus ex indiciis & conjecturis damnari potest?*
8. *An de se confessus indicium contra alium facit ad torturam?*
9. *An condemnatus possit appellare?*
10. *An perduellis ulla tutus sit præscriptione?*
11. *An necessario reip. tempore à regulis juris recedere liceat?*


Ingularia hujus judicii multa enumerant interpretes, quę partim legibus firmantur, partim nullis enumerata legibus in controversiam deduci possunt. Legibus expressum est, famosos, qui jus accusandi non habent, mulieres, milites hoc crimen deferre posse: ita enim legendum, non *defendere*, ut jam pridem observavit Hotomannus; *l. 7. pr.* & §. 1 *l. in quæstionibus* 8. *D. h. tit.* Audiri etiam servos; & quidem contra dominos, libertos contra patronos *d. l. 7. §. servi D. h. tit. l. 7. §. 1. l. ult. §. 1. C. eod.* Expressum etiam, in quæstionibus majestatis nullam dignitatem tormentis eximi *l. 3. & 4. C. h. tit.* cum alioqui digniores eculeo non facile sint imponendi *l. milites* 8. *l. decuriones* 16. *C. de Quæst. l. ex libero* 15. *D. eod. l. si quis decurio* 21. *C. ad leg. Corn. de fals. l. et si excepta* 7. *C. de malef. & mathem.* Expressum denique in hoc judicio non solum reum, sed pro re nata etiam accusatorem tormentis subdendum esse *d. l. 3. C. h. tit.* His non contenti inter-

(margin: 1. — Hotom. 3. obs. 11.)

interpretes primò generaliter tradiderunt, in quæstionibus majestatis recedi à regulis juris communis, & posse procedi summariè, de plano, sinè libello, strepitu & figura judicii: dein in specie multa hujusmodi enumerant singularia, quę omnia cujusmodi sint, examinandum est.
2. Quod attinet ad axioma illud generale, id laudare timeo: neque enim ullum in jure nostro locum invenio, quo id firmetur. Adducitur quidem *constit. ad reprimendum, in extrav. tit. Quom. in læs.maj.crim.proced.* Verum cum ea constitutio non sit Justiniani, sed Henrici VII. Germanorum Imperatoris, illud ante discutiendum erat, ecquam ea constitutio vim atque auctoritatem habeat, inprimis apud liberos populos Imperio Germanorum non subjectos? Adducuntur etiam singularia illa ex legibus modò memorata, ex quibus latius inferunt, licere judici regulas juris in hoc judicio transgredi. Frustra: non enim si quædam regulæ juris in hoc crimine non observantur, idcircò inferri potest, nullas observandas; quandoquidem certum est, jura singularia ad consequentias non esse producenda *l. quod verò contra* 14. *D. de legib. l. qui negotia* 34. *D. mandat.* Quod & JC. Modestinus *in h. tit.* videtur innuere voluisse: nam cum *in l.* 7. dixisset, famosos, milites, servos in hoc judicio audiri: ne quis existimaret prorsus à regulis juris recedi, subjecit è vestigio temperamentum: Hoc tamen crimen, inquit, à judicibus non in occasionem sævitiæ habendum est, ob principalis majestatis venerationem, sed in rei veritate. Apertè sanè id docet Marci ad Verum epistola: nam cum Verus eum hortaretur, ut Avidium Cassium imperii avidum tolleret, inter alia respondit, non posse se reum facere, quem nullus accusabat. Ac ne Tiberius quidem & Domitianus, acerrimi hujus legis exactores, neglectis regulis juris, sed immissis accusatoribus, dataque reo defensione, judicia majestatis exercuerunt. Quid quod ex illis ipsis, quę legibus expressa sunt, nonnulla ejusmodi sunt, ut bonorum reprehensionem meruerint? quis igitur ausit producere ea ad consequentias? Veluti, quod servi in dominos audiantur, totum improbat Plinius, laudans eo nomine Trajanum, quod id antiquasset. *Reddita est*, inquit, *amicis fides, liberis pietas, obsequium servis. Verentur, & parent, & dominos habent. Non enim jam servi principis nostri amici, sed nos sumus, nec pater patriæ alienis se mancipiis cariorem, quam civibus suis credit. Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicæ signo, illud, ut sic dixerim, servile bellum sustulisti. In quo non minus servis, quàm dominis præstitisti: hos enim securos, illos bonos fecisti.*

Decia. 7. cap. 37. n. 13.

Vulc. Gallic. in vit. Cassii.

Plin. in Paneg.

fecisti. Non vis interea laudari; nec fortasse laudanda sint, grata sunt tamen recordantibus principem illum, in capita dominorum servos subornantem, monstrantemque crimina, quæ tanquam delata puniret: magnum, & inevitabile, ac toties cuique experiendum malum, quoties quisque similes principi servos haberet. Hactenus Plinius. Jam quod dicitur, quæstionem majestatis summariè, & sinè figura judicii tractari posse, quomodo id convenit cum responso Ulpiani, qui levia duntaxat crimina de plano discuti posse respondit *l. levia 6. D. de accusat:* Igitur è contrario, quo gravius unumquodque crimen, eo pleniorem causæ cognitionem desiderat. Gravissimum autem omnium crimen perduellionis; & ea præterea ejus criminis natura, ut videantur vim pati etiam quibus probatur teste D. Marco *in ead. epistola*: quanto igitur violentior videbitur judex, si de tanto facinore cogniturus, strepitum & figuram judicii non adhibeat? Sanè si manifesta rebellio sit, veniatque civis armatus ad patriam delendam, frustra ad judicem aspiciemus, aut legitima edicta publicè proponi desiderabimus: nec jam accusatoris ullę, sed Imperatoris partes sunt. Silent enim leges inter arma, nec se expectari jubent, ubi ei, qui expectare velit, ante injusta pœna luenda, quam justa repetenda sit. Salus igitur populi suprema lex erit, armisque coërcebitur, qui judicio nequit, *l. minimè 35. l. sunt personæ 43. D. de relig. & sumt. fun.* Neque verò superioribus adversatur, quod Dion lib. LIII. scribit, imperatores, quod sacrosancti essent, si vel minimo sermone ab aliquo læsos se existimarent, indicta causa eum, tanquam piaculo obstrictum, necare potuisse. Non enim hic, quid Imperatores potuerint quærimus, sed quid observare debeant judices, qui de causa majestatis sunt cognituri.

Vid. Costal. ad l. 3. §. Sciendum D. ad exhib. Moller. 3. semestr. 17.

Quod ad singularia in specie attinet, ajunt 1. Cognitionem hujus criminis esse solius principis, aut cui princeps nominatim eam delegaverit: cum enim ipsa majestas principis sit, consequens videtur & solum principem de læsa majestate cognoscere. Hoc an verum, meritò dubites. Ulpianus enim in *l. 1. D. de off. præf. urb.* dicit, omnia omninò crimina prefecturam urbis vindicasse: Si omnia, utique & crimen majestatis. Atque ideò *constit.* 3. & 4. *C. h. tit.* ad Præfectum urbi videntur esse emissæ. 5. verò ad Præfectum prætorio. Adhæc in *l. un. C. Si quis Imp. maled.* cum traditur, integris omnibus referendum esse ad principem, si maledictum ei aut obtrectatum temporibus ejus dicatur, ex eo colligimus, relationem non esse necessariam, cum alio modo majestas ejus violata est. Exemplis præterea hoc confirmari

3. Decia. 7. cap. 38. n. 5. Vid. Cicer. pro Dejot.

posse

Tacit. 2. & 3. annal. posse videtur. Nam Fulcinius Trio accusaturus Libonem Drusum majestatis, non principem Tiberium, sed consules adiit, Senatus cognitionem poposcit: & vocati patres addito, consultandum super re magna atque atroci. Idem Trio accusaturus Pisonem, apud Consules eum postulavit petitumque à principe, ut ipse cognitionem exciperet: sed princeps integram causam ad Senatum remisit. Nec obest, quod apud eundem *lib.* 1. nec non Suetonium *in vita Tiberii* legimus, Tiberium à Pompeio Macro prętore consultum, an judicia majestatis redderentur, reddenda respondisse: non enim ideò prętor consuluit, quod in singulis quæstionibus delegatione principis opus esset; sed quod ea judicia bonis principibus non placeant, idcircò in universum consuluit, an omninò judicia majestatis in civitate reddi juberet. Hujusmodi verò jussum, quod ad universum cognitionis genus pertinet, nihil singulare, aut diversum ab aliis cognitionibus habet, nam quemadmodum olim lege, ita mutata republica principis placito imperium merum deferebatur *l.* 1. *D. de off. ej. cui mand. est jurisd.*

4. Clar. §. læs. maj. n. 18. II. Ajunt, posse hujus criminis absentem damnari. Hoc omninò falsum esse judico: Generaliter enim traditur *l.* 5. *D. de pœn. l.* 1. *D. de req. vel abs. dam.* absentem non damnandum, sed adnotandum & requirendum esse: nec ullo loco juris excipitur crimen majestatis. Adducunt quidem *d. extrav. ad reprimendum, tit. Quom. in læs. maj. crim. proced.* verùm ea auctoritatem juris apud nos vix obtinere potest.

5. Gomes. 3. c. 11. n. 14. III. Ajunt probari posse hoc crimen per testes non idoneos, seu, ut ipsi loquuntur, inhabiles: inimico tamen excepto, quem ne in hoc quidem judicio admittunt. Probari posse per testes singulares: si modo crimen fuerit commissum per plures actus, non per unum. Ex Vid. Mornac. in l. 2. D. de test. his prius falsum, posterius non singulare, sed commune judico. Quâ enim lege scriptum, probari posse perduellionem per testes non idoneos? nonne generaliter traditum, in capitalibus causis idoneis testibus, atque apertissimis documentis opus esse *l. ult. C. de probat.*? An verò quoniam ad deferendum hoc crimen admittuntur, qui accusare non possunt, idcircò testes quoque audiendi, quibus testimonii dictio non est? Absurda profectò collectio: non enim ut in testis fide atque manu salus rei est, ita etiam in manu accusatoris. Quod autem ad testes singulares attinet, commune hoc cum aliis criminibus est, ut si fuerint per plures actus admissa, testes singulares audiantur, dummodo actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi & cohærentes unum idemque crimen efficiant.

Exempli

Exempli gratia: Primus testatur se hodie vidisse Titium adulterio nexum Mæviæ: Secundus; se idem vidisse nudius quartus. Tertius, se ante octiduum: Quartus, deprehensos à se eosdem ante mensem: quoniam actus disparati sunt, & plura adulteria non unum & idem testes arguunt, non habebit fidem judex. At si ejusdem criminis plures sint lineæ serie quadam connexæ, veluti si primus ingredientem ædes mœchæ, secundus oscula libidinosa, tertius nudum cum nuda, quartus concutientem lectum viderit, stupidus profectò judex sit, si accusatorem non probasse pronunciet.

IV. Ajunt, in hoc judicio unicum testem indicium ad torturam facere: imò, ut nonnulli tradunt, initium à tormentis fieri posse, quamlibet nullis præcedentibus indiciis. Utrumque falsum: Eculeum enim argumenta & indicia verisimilia præcedere debere, constat *ex l. 3. l. milites 8. §. 1. C. de Quæst. l. 1. §. 1. & 2. l. ult. D. eod.* Constat unicum testem audiendum non esse, ex *l. jurisjurandi 9. C. de testib.* Et in specie ad indicium unius testis reum torquendum non esse patet *ex l. maritus 20. D. de quæst.* nec diversum constitutum in lege Julia majestatis, patet exemplo Firmii Cati Senatoris, qui etiam ante quam deferret Libonem, testes, & qui servi eadem noscerent, investigavit *Tacit. d. lib. 2. annal.* 6. Farin. qu. 37. n. 79. & 92.

V. Ajunt, reum hujus criminis posse ex indiciis & conjecturis damnari. Verum non esse hoc singulare, sed commune cum aliis criminibus patet *ex l. ult. C. de probat. l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult. l. 1. §. Divus D. ad leg. Corn. de Sicar.* Et nos pluribus ostensuri sumus infra *tit. de Probat. cap.* VI. 7. Farin. qu. 118 n. 21.

VI. In hoc judicio de se confessum, contra alium indicium facere ad eum torquendum. Hoc aut falsum, aut non singulare est. Falsum, si existimes hoc solum indicium ad torturam sufficere: leges enim supra citatę, numero plurativo argumenta & indicia requirunt. Non singulare, si intelligas indicium hoc cum aliis conjunctum: nam & in reliquis criminibus, si à reo nomineris, id indicium est, atque onerat nominatum. Sed distinguitur utrum sponte confessus sit, an tormentis adactus: Ille ne interrogari quidem in caput alterius potest: hic potest. *l. 1. §. cum quis 26. l. repeti 16. §. 1. D. de Quæst. l. 4. C. eod. l. 1. C. de fals. mon. l. 29. D. de pœn. l. quoniam 11. C. de testib.* 8. Farin. qu. 43. n. 59.

VII. Condemnatum hujus criminis non posse appellare, *arg. l. un. §. quibus C. de rapt. virg. l. 1. vers. appellandi C. de fals. mon. c. inquisitionis de hæret. in 6.* Verùm id meritò cordatioribus displicuit, cum 9. Decia. 7. cap. 48. n. 8. Rauchb. 2. q. 8. n. 9.

 jus

jus noſtrum iis duntaxat appellandi facultatem deneget, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, quive ſimul & convicti & confeſſi fuerint *l.2. C. Quor. appel. non recip. l. conſtitutiones* 16. *D. de appel.* Et in ſpecie, quod ad præſens crimen attinet, appellatio tum non recipitur, cum ſeditio prærupta, factioque cruenta, vel alia juſta cauſa moram non admittunt, ut JC. Ulpianus loquitur, *in l. 6. §. quid tamen D. de inj. rupt. irr. fact. teſtam.* Extra has cauſas admitti appellationem cum ex *d.l.6.* tum ex *l.15.& 16.C.Th.de pœn.* colligitur. Non

Rauchb. 2. q. 8. n. 41. adduco etiam *l. Pannonius* 86. §. 1. *D. de adq. hered.* quia incertum, utrum provocatione, an citra provocationem ſuſpenſa cognitio fuerit.

10. Farin qu. 10. n. 29. VIII. Ajunt, perduellem, ejuſve filium, nulla tutum eſſe præſcriptione. Hoc quidem primâ ſpecie valdè veriſimile videri poterat; nam ſi ſuppoſiti partus, ſi parricidii accuſatio nulla temporis præſcriptione extinguitur, quanto minus tempore perimetur accuſatio perduellionis, cum hoc longe gravius ſit, occidere patrem patriæ, quam ſuum? Atqui ſuperiora crimina nulla temporis præſcriptione perimi, claris verbis reſponſum *l. qui falſam* 19. §. 1. *D. ad leg. Corn. de falſ. l. ult. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Magis etiam urget, quod apoſtaſiam continuâ accuſatione inceſſere liceat, nec ullis finita temporibus hujuſmodi criminis arceatur indago *l. 4. C. de apoſt.* Eſt autem apoſtaſiæ & perduellionis tanta cognatio, ut uno genere contineri videantur: utroque enim crimine læditur majeſtas: illo divina: iſto humana. Verùm, quamlibet hæc probabilia ſint, non tamen neceſſariò evincunt, excipiendum à regula crimen majeſtatis. Regula eſt, omne crimen, quod nominatim exceptum non eſt, perimitur xx. annorum præſcriptione *l. querela* 12. *C. ad leg. Corn. de falſ.* Et ut Marcianus ait, *in l. 3. D. de req. nec abſ. damn.* quamcunque quæſtionem apud fiſcum, ſi non alia ſit præſcriptio, xx. annorum ſilentium extinguit. Atqui nullâ lege nominatim excipitur crimen majeſtatis. Igitur ſub regula relinquatur neceſſe eſt. Præterquam verò quod pugnet cum regula ſingularis iſta interpretum doctrina, illud quoque cogitandum, quam id ſit durum, quam alienum ab humanitate, filios quoque perduellium nulla tutos eſſe præſcriptione. Et qui convenit id cum alia eorundem doctrina, quam initio capitis ſuperioris propoſuimus, nempe jura, quatenus de filiis perduellium loquuntur, benigniusinterpretanda eſſe? Quid, quod ex doctrina iſta ſingulari ſequitur, fiſcum ſemper perduellis bona liberis ejus eripere poſſe, quamvis ipſe reus jam defunctus ſit? Atqui ſupra dictum,

ad

ad l.quisquis C. h. tit. ad verb. *Ipse quidem gladio feriatur:* cognitionem istam de bonis, & memoria damnanda post mortem rei finiri quinquennio. Et alioqui fiscus, si non intra xx. annos bona rei occupaverit, temporis istius præscriptione excluditur *l. 2. l. 3. D. de req. nec abs. dam.* Quod autem attinet ad objecta ab interpretibus loca, ea ita sunt accipienda. Suppositi partus accusatio nullâ temporis præscriptione depellitur: id est: nullâ brevioris temporis præscriptione. Respicit enim JC. ad quinquennii præscriptionem, quâ adulterii accusatio depellitur, videturque hoc voluisse dicere: Si mulier adulterium commiserit, & partum supposuerit, quamvis adulterii accusatio quinquennio perimitur, non tamen suppositi partus; ea enim durat longissimum in criminalibus tempus: nempè annorum xx. Similiter, quod dicitur parricidii accusationem semper permitti, ita accipiendum, ut referatur ad quinquennium, quo perimitur accusatio SC. Silaniani: videaturque respondisse JC. ita: Quanquam accusatio SC. Silaniani quinquennio finitur, eorum tamen, qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur: Semper, id est, intra annos xx. Quod attinet ad *l. 4. C. de apost.* possemus sanè hanc eodem modo interpretari, ut, nullis finita temporibus, sit, nullo breviori tempore: quoniam post mortem, intra quinquennium duntaxat accusationem permiserat *l. 2. eod. tit.* Sed si cui durior ea interpretatio videatur, is non ineptè poterit ita respondere: specialiter exceptum à reliquis hoc crimen, quod & in divinam majestatem committitur, & in quo pœnitentia locum non habet; ne, ut ait *l. 3. eod. tit.* qui fidem, quam Deo dederant, polluerunt, commentitiis & concinnatis defensionibus uti possent. Dicendum porrò, argumentum ab apostasia ad perduellionem non valere: & esse evidentem discriminis rationem: quod perduellionis crimine commisso bona speret fiscus, quem præscriptio annorum xx. excludit: at bona apostatæ non fiscus speret, sed propinqui ejus & liberi rectè sentientes, quos ullà temporis præscriptione excludi iniquum foret *d. l. 3. & 4. C. de apost.*

Plura hujusmodi adduci possent singularia, sed ista præcipua sunt, 11.
ex quibus de reliquis cordatus lector facile judicare poterit. Ut igi- Thuan. p.
tur concludam, in quæstionibus majestatis nequaquam ad extrav. 1125. lib. 123.
Henrici recurrendum esse existimo, sed eas potius leges, quæ libris Justiniani continentur: nec temerè admittenda esse singularia, nisi certis legum capitibus adductis probentur. Repeto tamen, quod

jam ante in hoc cap. occupavi dicere; nempe si resp. aut princeps in extremo sit, frustra legum auxilium expectari, remque ferro ac solidâ vi, aut quâ aliâ ratione, sine strepitu ac figura judicii expediendam esse. Ita enim Agesilaus indicta causâ necari voluit, qui noctu imminentibus Thebanis coitionem fecerant. Ita Gracchum, seditiosas ad populum conciones habentem Scipio Nasica vi sustulit. Ita C. Gracchus frater ejus ab Opimio Consule, Saturninus à Mario, Lepidus à Catulo atque Pompejo, Catilina ab Antonio & Cicerone oppressi. Sejanus à Tiberio astu magis & dolo, quam principali auctoritate subversus. Eodem modo Gallus à Constantio. Percussores quoque multi immittere non dubitarunt, quemadmodum ante paucos annos Secundus Ferdinandus duci Wallenstenio: & olim Alexander M. Parmenoni. Plenæ denique sunt historiæ exemplorum: quorum pleraque etsi iniqua ex parte videantur, utilitate tamen publicâ defenduntur, secundum illud Taciti, XIV. *Annal. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publicâ rependitur.*

Ælian. 14. var. histor. Flor. lib. 3. & 4. Sueton. in Tiber. Marcell. lib. 14. Curt. de reb. gest. Alex. Thuan. lib. 93. p. 369. Quint. decl. 348.

CAP. V.

DE USU, AD EDICTA NONNULLA Ill. Ordinum.

1. *An crimen maj. in singulas provincias committatur?*
2. *An si quis Gubernatorem vel Deputatos &c. oppugnet?*
3. *Enumerantur Edicta de commerciis cum hoste loquentia.*
4. *De his qui specie commerci i hostilia agitant.*
5. *Enumerantur edicta in coitiones Papicolarum facta.*
6. *In quibus mores recesserint à pœnâ perduellionis?*
7. *An liberis perduellis hodie relinquenda legitima?*
8. *An edicta in Pontificios facta omnem temporis præscriptionem excludant?*
9. *An prætor mulctam petens summovetur annali præscriptione?*
10. *An mulcta solvenda pro pueris qui missæ interfuere?*
11. *Quæ sit in Edictis exterior vestis,* het opperste kleet.
12. *Beneficium vel Præbenda amissa cui applicetur?*
13. *Jure an injuriâ exteri prohibeantur hostibus commeatum subvehere?*
14. *Cur mercatoribus edicta temerantibus capitis pœna remissa?*
15. *An secundùm deprehensi capite plectendi?*
16. *An farina & legumina ad hostes exportari possint?*

17. *An*

17. *An in edictis conatus solus puniatur?*
18. *An in commissum cadant etiam merces licitæ?*
19. *Quid si ab uno ex pluribus, aut domino navis ignorante merces illicitæ immissæ sint?*
20. *De præscriptione annali, quâ quæstio de commissis perimitur?*



EX iis quæ primo capite diximus, omnibus facile constare potest, crimen majestatis etiam in fœderatas provincias committi. Quod si quis roget, utrum in universas duntaxat, an & singulas, intrepide respondendum, etjam in singulas. Coiverunt quippè in fœdus partim sponte, partim bello subactę, omnes tamen æquo fœdere. Quamobrem majestas singularum nequaquam est imminuta, totque sunt respublicæ liberæ, atque summo imperio pollentes, quot provincię. Neque obest, quod de pace, bello, religione non nisi communibus consiliis atque suffragiis statuant: id enim non propterea fit, quod una sit respublica, sed quod fœdere sit exceptum. Planè, quemadmodum Helvetiorum tot sunt respublicæ, quot pagi: licet ex fœderis formula de pace & bello non nisi communicatis consiliis decernant. Retinent interim potestatem condendi leges, creandi magistratus, supremam provocationem, aliasque majestatis functiones atque jura. Sed nec obest, quod Barneveldius, quique cum eo conspiraverant, judicio ab universis provinciis constituto damnati sint, id enim idcircò factum esse constat, quod omnium provinciarum majestatem ille violasset, atque ideò ab omnibus damnandus videretur. Summa enim criminum quorum arguebatur hæc fuit, quod fœdus & leges fundamentales provinciarum dissolvere annisus esset, ut tenor sententiæ contra eum latę apertè profitetur. Ita majestatis damnati sunt plures hujus civitatis cives, qui anno cIↃ IↃ cx. res novas in eadem civitate moliebantur: intererat enim totius provinciæ, nihil in civitate per seditionem moveri. 1.

Jos. Siml. de rep. Helvet. lib. 1. Bod. 1. de rep. 7. sect. 71.

Porrò quemadmodum ex lege Julia & constitutione Arcadii majestatis reus est, qui magistratum Pop. Rom. aut senatores principis occidit: ita non dubitandum, in fœderatis provinciis majestatis reos fieri posse, qui hostilia adversus Gubernatorem, Deputatos Ordinum, Senatores Ordinum, quos Senatores Status vocamus, machinati fuerint. Idem dicemus, si qui πολιτείαν singularum civitatum convellere conentur: pertinet enim ad salutem totius provincię, ne in oppidis quidem mutari per seditionem regiminis formam; soliusque princi- 2.

principis est, creare magistratus, aut eosdem extra ordinem mutare. Slatius quoque & reliqui factiosi, damnati ab Hollandis anno cIↃ IↃ CXXIII. hanc præcipuè ob causam damnati sunt, quod in necem Mauritii Gubernatoris conspirassent: quanquam non esset obscurum, eo sublato plura quoque & majora fuisse tentaturos.

3. Quod ad modos attinet, quibus majestas læditur, peculiaribus edictis nonnulli notantur. Et quoniam perpetuum est fœderatis pro libertate & religione bellum, idcircò de commerciis cum hoste sæpius & diligenter fuit cavendum. Primus quidem Licestriæ comes omne in universum cum Hispanis commercium sustulit, anno cIↃ IↃ LXXXVI. Sed magno cum gemitu fœderatorum. Quamvis enim omnia religioni & libertati postponerent, videbant tamen sinè copiosa mercatura & pecuniarum incremento, quibus præcipuè Hispani pollent, diu se libertatem tueri non posse: atque idcircò hoc edictum antiquari facile passi sunt. Ipsi postea Ordines Generales edicto promulgato anno cIↃ IↃ XCIX. commercio omni cum hoste, non suis tantum, sed & neutrarum partium gentibus interdixere: verum ne hoc quidem edictum diu valuit, docuitque magister usus, quanquam bello inter se acerrimo fœderati certent, eam tamen esse utrorumque rationem & indigentiam, ut non possint mutuâ ope commercioque carere. Itaque reditum est ad Edicta anni 1591. & 1598. quibus & locorum & specierum exportandarum discrimina quædam introducta sunt. Cautum enim Edicto Ordinum Generalium anno 1598. *art.* 1. *&* 2. ut si quis commeatum, aut merces cujuscujus generis intulisset Grevelingæ, Duynkerckæ, Nyporto, & reliquis Flandriæ maritimis locis, is siquidem extraneus esset, navem atque merces absque omni spe veniæ amitteret: sin fœderatis subjectus, præter navis merciumque commissum primâ vice corporis coërcitionem; secunda, mortem & confiscationem omnium bonorum sustineret. Quod ad reliqua hostium loca ad Rhenum & Mosam, alibive, in Belgio tamen sita, commercium permissum est hâc lege, ut qui merces exportaturi sunt, impetrent ante commeatum; vulgò, **Licent ende Convoy-brieven.** Pœna si quis contrà fecerit, præter confiscationem rhedæ, navis, merciumque, est sexcentorum Carolinorum: & si iterum deprehensus sit, exilium annorum XXV. Quod ad Hispaniam attinet, reliquaque Hispani regna atque ditiones, in iis negotiari sinè fraude omnibus licet citra commeatum sive licentiam. Arma tamen, vela, rudentes, anchoras, malos, fruges apud fœderatos

Meter. lib. 13. histor. Rheid. lib. 5. & 16.

ratos natas nullis hostium portubus inferre licet, ut cautum Edicto anni 1591. Pœna transgressoris præter confiscationem navis & mercium omnium est arbitraria, pro qualitate admissi infligenda; ita tamen ut mercator minimum quadringentis Carolinis, nauta ducentis mulctetur. Et hæ quidem omnes pœnæ citra spem compositionis, seu præcisa omni judicantium gratia infligi jubentur, utque corpore luant, qui pœnam pecuniariam egestate eludunt. Novissimo verò Edicto anni 1622. nullo facto discrimine inter Flandriæ reliquosque hostium portus, cautum est, ut si quis fruges, arma, naves, reliquasque species armis vel navibus fabricandis idoneas, cuicunque hostium oræ subvehere annisus fuerit, præter mercium navisque jacturam, obnoxius sit pœnis arbitrariis; dumne minor sit pœna in persona mercatoris quadringentis, in persona nautæ ducentis Carolinis; nulla omninò ultimi supplicii factâ mentione. Et commissi quidem pœnam Edictum iis quoque comminatur, qui merces Hispanorum navibus suis transvehendas conduxerint. Accusationem tamen hujus criminis non perpetuam sed annalem Edictum largitur. Atque hactenus commercia, inter nos & Hispanos licita 4.
sunt; quâ libertate si quis non contentus, sub specie commercii hostilia agitet, per literas aut nuncium hostes certiores rerum nostrarum faciat, ope, consilio juvet, pœnam perduellionis sustinet, ut prȩter Edicta Ordinum Generalium cautum etiam Edicto hujus provinciæ anno 1621. *art.* 1. Eodemque Edicto *art.* 7. qui hostium excursores & prædatores receptaverit, pro qualitate admissi extra ordinem punitur. Extra ordinem etiam puniuntur milites nostri, qui agros hostium salva-guardia, seu insignibus principis tutos populantur, aut prædatum excurrunt in terras neutrarum partium, Edicto Ordinum Generalium anni 1595. Damnum autem ab eis datum etiam tribuni militum & centuriones sarcire jubentur, quorum permissu aut conniventia prædas egerint. Ed. Ord. Gener. anni 1629. & 1631. Qui verò privatâ auctoritate & manu militari abusi clarigationem fecerint, quam retorsionem & repressalias vocamus, ii tanquam usurpatores principalis potestatis læsæ majestatis damnantur, eodem Ed. an. 1639. *art.* 7.

5. Multa quoque in coitiones & conventicula Pontificiorum condita edicta sunt: quibus tamen non omnis coitio lȩsæ majestatis crimen est. Nam si tantum sacri faciendi causa coierint, pœnæ pecuniariæ constitutæ sunt. Quod si conciones contra remp. habitæ sint,

aut id actum, ut magiſtratui minus obtemperent ſubditi, pro qualitate admiſſi etiam capitis pœna infligitur. Gravius agitur cum iis, qui collationes, quas collectas appellamus, fecerint. Auctores enim capite & publicatione bonorum plectuntur: qui contulere æra, his pœna ſexcentorum Carolinorum infligitur. Fratribus ſocietatis Jeſu, tanquam juratis hoſtibus, omnino provinciis fœderatis interdicitur: quas ſi tertium ingreſſi fuerint, pro qualitate admiſſi capite & bonis multantur. Atque hæ pœnę ita ſanciuntur, ut reus nulla ſe temporis præſcriptione adverſus eas tueri poſſit. Jus quoque de plano & abſque figura proceſſus dici jubetur, Edictis annorum 1612. 1622. 1641. Similibus quibuſdam pœnis tenentur illi, quos vulgus Remonſtrantes vocat, niſi quod his ſacri celebrandi cauſa certis ac deſtinatis locis coire liceat.

6. Porrò, quantum ad pœnam læſæ majeſtatis attinet, partim ſeveriores jure Romano, partim leniores mores ſunt. Severiores, quantum ad genus ultimi ſupplicii: leniores quantum ad liberos & bona. Jus enim Romanum honeſtiores gladio ferit, cum hodie frequentius vivi ſecentur in partes locis patulis ſuſpendendas. Apud Venetos laqueo necantur. Apud Gallos quatuor equis in diverſa actis laniantur. Quam tamen pœnam Livius averſatur, tanquam abhorrentem ab humanitate: ita enim de ſupplicio Metii Suffetii per quadrigas in diverſa tendentes laniati: *Primum ultimumque illud ſupplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit; in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuiſſe pœnas.* Quantum ad liberos perduellis attinet, ii hodie nec infames, nec inteſtabiles fiunt; itaque & bona materna, & quæcunque alia ſecuri poſſident, publicanturque ſola patris bona. Quin etiam civitates nonnullæ ſingulari privilegio gaudent, ut aut bona omninò non publicentur, aut civis cujus bona publicanda ſunt, redimere ea certo pretio, & plerunque non magno poſſit. Tale eſt privilegium civitatis Delphenſis, quo vir doctiſſimus publicationem bonorum à ſe defendiſſe dicitur, in hunc ferme modum conceptum: **Dat en yeghelijck poorter of portereſſe binnen de ſelve Stede/ verbeuren mach ſyns goets in geender maniere meer als LX. pont.** Id eſt: *Ne quis civis Delphenſis ullo modo caſuve maiore parte bonorum mulctetur, quam libris* LX. Hoc amplius in iis locis, in quibus bona ob majeſtatis crimen publicantur, liberis tamen conſervandam eſſe legitimam portionem, non male dixeris. Averſantur enim jura municipalia, & reſtringunt

Clar. § læſ. maj. n. 8. Gig. rubr. de pœn. n. 7. & 18. Thuan. lib. 98. p. 52.

Thuan. lib. 112. p. 547.

Conf. Velav. 3. §. 5. Amſter. 20. §. 1. & 2. & 40. §. 33. 41. 43.

gunt bonorum publicationem quantum poſſunt. Quare ſi non ſtatuto aut fori uſu contrarium obtinuerit, non putaverim ſatis piè jus municipale ad conſtitutionem Arcadii & Honorii trahi poſſe. Cur enim deficiente jure municipali ad legem ſanguine ſcriptam recurramus, ac non potius ad æquiſſimum Hadriani reſcriptum, qui generaliter & ſine diſtinctione criminum, ad liberos damnati portiones conceſſas pervenire voluit? *l. cum ratio 7. D. de bon. damn.* Adeò enim validè jus naturæ, liberis bona parentum addicens, ſenſibus hominum ſe inſinuat, ut ne Triumviri quidem crudeliſſimi propoſita proſcriptionis tabula ſuſtinuerint univerſa auferre, ſed liberis proſcriptorum maribus decimam, fœminis viceſimam reddituros ſe promiſerint. Dion. lib. 4.

Verum enim verò cum in Edictis modò enumeratis nonnulla in controverſiam deduci poſſint, operæ pretium erit, ea ipſa paucis perſtringere. Cum Edicta in coitiones & conventicula Pontificiorum facta anno 1622. & 1641. dicant: **Dat alle contraventien/ niet teghenstaende eenigen laps van tydt / ghestraft sullen worden**: Id eſt: *Omnia contra Edictum admiſſa, nulla obſtante temporis præſcriptione puniri debere:* quæri poteſt, de qua temporis præſcriptione id ſit intelligendum? Et primâ quidem ſpecie exiſtimare quis poterat, verba infinitæ ſignificationis eſſe, adeòque ne vicennii quidem præſcriptione reum tueri ſe poſſe. Sed re penitius conſideratâ apparebit, nullâ temporis præſcriptione hîc perinde dictum eſſe, atque in *l. ult. D. ad leg. Pompej. de parric. l. qui falſam 19. §. 1. D. ad leg. Corn. de falſ.* nulla brevioris temporis præſcriptione. Cæterum vicennium, quod in criminibus longiſſimum tempus eſt, non voluiſſe excedere Ordines inde patet, quod in iiſdem Edictis leviora quoque nonnulla peccata enumerentur, veluti, quod miſſam quis cantarit, quod interfuerit; quę admiſſa exacto vicennio vindicari, per quam abſurdum foret. Itaque non eſt quod quis objiciat, videri Ill. Ordines ſupradictis verbis confirmaſſe communem interpretum ſententiam, docentium, majeſtatis crimen ne viginti quidem annis perimi: non enim omnia admiſſa in Edictis perſtricta in legem majeſtatis incidunt: & eſt ipſa illa communis doctrina falſa, ut demonſtravimus capite præcedente. Quare concludo, verba hæc Edicti referenda potius ad excludendam præſcriptionem annalem, quæ alioquin prætori mulctam perſequenti obſtare ſolet, non ad vicennii præſcriptionem, quà omnia crimina, breviori ſpatio non circumſcripta, perimuntur.

8.

9. muntur. Deducunt quidem hodièque nonnulli in controversiam, an prætor mulctam exigens annali præscriptione summoveri possit, sed vetus id est, ut intra annum & sex hebdomadas mulctam exigere cogatur. Ita enim cautum Statutis anni M CCCC IX. **Item eenighe banne ende boeten/ die den Schout verschinen zijn van onser vrouwen lichtmisse naestcomende / tot onser vrouwen lichtmisse over een jaer / die sel die schout inwinnen binnen desen selven jaer/ of ses weecken daer nae/ ende soo voort van jaer tot jaer / of darentends en selmen den schout daeran nit rechten.**

Conf. Argentr. art. 232. gl. 2. & art. 278. verb. par. un. & jour. Imb. 1. Inst. 33. lit. d.

10. Secundò, cum eadem Edicta pœnam Carolinorum XXV. irrogent omnibus, qui missæ interfuerunt, dubitari potest, an in eo numero etiam pueri & infantes censendi, ita ut parentes mulctam pro eis solvere teneantur. Infantes, etiamsi à parentibus adducti fuerint, hâc parte non contineri verius est: finis enim Edictorum est, ut quantum fieri potest, cohibeatur propagatio doctrinæ superstitiosæ: hâc autem imbui infans nequit; quippe qui prorsus non intelligat quod agitur. Adjici & illud argumentum poterat, quod in nave vecturam infans non debeat: partim quod vectura exigua sit, partim quod non utatur iis omnibus, quæ ad navigantium usum parantur *l. sed addes 19. §. si quis mulierem D. locat.* Cui consequens videbatur, nec mulctam pro infante deberi, quia ut maximè præsens sit, iis tamen quæ idololatriæ causa parata sunt, non utitur. Sanè si doctrinæ puer jam capax sit, contineri eum edicto puto: nam & aliâ parte Edicti, parentes, tutores, qui liberos aut pupillos ad Ignatii sectatores, aut hostium scholas studiorum causa miserint, pecuniariis quibusdam pœnis plectuntur.

11. Tertiò, cum eadem Edicta deprehensos in sacro pontificio privent exteriori veste; Belgicè, **het opperste kleedt:** videndum est, quæ vestes hâc appellatione comprehendantur. Haut dubiè pallia, & pallæ, stolæque continentur: illa virorum, hæ mulierum, Belgis, **mantels ende huycken:** sed si sine palla vel stola mulier ingressa sit, ut nunc matronæ nobiles & locupletiores solent, quæ stolatum pudorem plebeis relinquunt: aut vir caligatus non palliatus introiverit, infra edicti censuram erit: utique si tenuior sit: cæterum si in fraudem edicti id fecerit, æstimationem vestimenti quo tectus est, præstandam dixeris. Pileum sanè maribus, mitram fœminis non auferemus: multo minus zonam: tametsi enim utramque & mitram & zonam Ulpianus vesti annumeret *l. vestis 23. §. vestimenta D. de aur. &*

arg.

arg. legat. Belgici tamen sermonis proprietas reclamat. Ita fascias quoque crurales vesti annumerat *l. argumento* 25. *D. eod.* quod Belgica lingua minimè admittit. Mitras quidem JC. alias in veste, alias in ornamentis numerant, prout vel tegendi vel ornandi causa habentur *d.l.* 23. *§. muliebria d. l.* 25. *§. ornamentorum l. quamvis* 26. *D. eod.* neutræ tamen ad Edictum pertinere videntur. Idem judicabimus de flammeo seu flammeolo, quo caput & faciem obnubere mulieres solent; nam nec hoc vestis exterioris appellatione contineri videtur. Capitia verò illa, quæ **Knobels** vocantur, vestis exterioris appellatione fortè comprehendi possent: æquat enim ea pallis Statutum civitatis, *rubr.* 23. *art.* 21. Saxones **Gogels** vocant, & cum **kappis** inter capitis tegumenta numerant. Fuit & virile indumentum Coss. civitatis proprium, ut liquet ex notis doctissimi Buchelii ad Hedam. Hortensius togas argenteas vertit, sed malè: toga enim talaris vestis est: **knobel** humerale fuit, argenteis nolis ornatum, ut me docuit optimus antiquitatum nostrarum magister & vindex Cornelius Boothius. In universum vero **het opperste kleedt**/ extima seu exterior vestis est: extimum enim, ut Festus ait, extremum significat, ita ut intimo sit contrarium. Alio sensu summum vestimentum dixit Plautus in Menæchmis: *Summum me olfactare oportet vestimentum muliebre: nam ex istoc loco spurcatur nasum odore illutibili.* Quod si quis delicatulus vesti exteriori gemmas, uniones, aurum, argentum insuta intexave habuerit, accessionis vice vestimento cedunt *d. l. vestis* §. 1. *&* §. *ult.* Si tamen exemtilia ista fuerint, in ornamentis non veste computantur *l. argumento* 25. §. *pen D. eod.*

Ever. conf. 115. n. 15. & 17.

Spec. Sax. lib. 3. art. 69. in glos. Hed. in vit. Davidis Burg. Hortens. lib. 7. in fin.

Quartò, cum Edicta sæpius laudata non modò sacrum illicitum peragentes, sed & celebrantes seu præsentes, privent beneficio si quod forte habuerint, investigandum est, amissum beneficium ad quem revertatur? utrum ad fiscum, an ad eos, à quibus profectum est? Primâ specie videbatur dicendum, ad fiscum redire, undecunque profectum sit, fiscumque eo frui, donec vixerit ille cui ademtum est. Ita enim si ususfructus fuerit in bonis condemnati, fiscus utitur fruitur, donec condemnatus vixerit, *l. si postulaverit* 27. §. *jubet D. ad leg. Jul. de adult.* nisi forte reus capitis quoque damnetur, quo casu perinde ac eo mortuo ad proprietarium revertitur, *arg. l.* 5. *D. de bon. damn. l. corruptionem C. de usufr.* Verum his non obstantibus, arbitror ex jure hujus provinciæ aliter respondendum: nempè cum jure provinciæ bona damnatorum non publicentur nisi ob 12.

crimen majestatis: majestatis autem non illicò teneatur, qui vel pergit vel adoravit sacrum; consequens est beneficium amissum ex hac causa reverti ad eos, à quibus profectum est. Quod si verò cum superstitione læsæ majestatis crimen conjunctum sit, tùm beneficium fiscus occupabit, non ut fruatur donec condemnatus vixerit, sed ut Ordines, qui jus fisci habent, idem beneficium alii conferant. Ita enim ipsi Ordines nuper judicarunt, cum vicarius pseudoepiscopi beneficio suo excidisset. Nec dubitandum sententiam eorum jus facere, cum etiam sola interlocutio principis jus faciat *l. 1. D. de

Aug.Barbos. tract. de canon. & dign. cap. 14. n. 2.

constit. princ. l. ult. C. de legib. Ac licet provisio beneficii vacantis, ut canonistæ loquuntur, ad Episcopum simul & Capitulum spectet, ea tamen doctrina Ill. Ordinibus non obest: in quorum potestate cum fuerit, collegia ista prorsus tollere, quis dubitet, potuisse jus conferendi certo casu sibi reservare? Quid quod Pontifex quoque in dandis beneficiis antevertere antistites possit, quocunque anni tempore vacent; qui minus Ordines, qui ejurato Pontifice summum in beneficiis jus habent? Accedit quod beneficia nostratia degenerarint, emique & vendi possint: quæ autem talia, ea confiscari possunt: ita tamen ut jus conferendi Ordines habeant, non ut horas canonicas ipsi obeant. Itaque vel ex *c. felicis de pœn. in 6.* arguere ita possumus: Quicquid in bonis perduellis est, id ad fiscum pertinet. Sunt autem beneficia ista hodie in bonis. Ad fiscum igitur transeant, necesse est.

Duar. lib. 5. de benef. cap. 10.

13. Transeamus ad Edicta de commeatu, armis, mercibus hostium oppidis non inferendis. In quibus illud in primis excutiendum, quo jure Ill. Ordines exteris quoque interdicant commercio cum maritimis Flandriæ oppidis, quæ adhuc sub jugo Hispanorum sunt, cum edicto anni 1598. §. 1. ita sanciunt; **Ende voor die ingesetenen van andere rycken/ landen/ ofte steden/ op de verbeurte van heure schepen ende goederen/ mede sonder eenige genade:** Atqui jure gentium mare & litora maris omnibus patent, adeò ut cuivis piscari, navigare, ædificare, insulam in mari natam occupare liceat; Respondeo: tametsi naturalis ratio dictet, communia gentibus litora esse debere, non minus tamen gentium consensu receptum est, ut si quis armis vel commeatu juvare hostem velit, is ipsus in hostium numero habeatur. Nam si in hostium numero sunt, qui publico civitatis consilio auxilia hosti summiserunt; utique non impune singulis licebit, quod toti civitati non licet. Et quemadmodum

Liv. lib. 38. cap. 48.

dum leges belli nos cogunt, non solùm munitiones hostium, portus, urbes, viros, naves, sed & fructus & hoc genus alia aut præripere, aut perdere, ut res opesque eorum quantum possunt, atterantur: ita etiam arma, annonam, naves quæ litora petunt hostium, intercipere licet, ne rebus necessariis illatis vires eorum adaugeantur. Præbuit sanè hæc disputatio contentionibus non modicis causam, cum alibi, tum in Belgio. Exorto enim cum Hispanis bello, cum Hollandi Selandique deprædarentur, quantum omninò navium vela in Hispaniam direxerat, Angli intercessere, dictitantes, sibi qui neutrarum essent partium, non posse adimi liberum cum hoste commercium. Fœderati contra; jure gentium se uti: neque neutrarum esse partium, qui hostem commeatu aut rebus necessariis juvent. Ipsi quoque Angli, quod jus in se tum statui indignabantur, eo in alios postea usi sunt. Cum enim in societatem belli contra Hispanos gerendi venissent, non dubitarunt nautis neutrarum partium in Hispaniam tendentibus manus injicere, commeatumque hosti omnibus modis intercludere. Et quamvis id valdè durum videatur iis, qui neutrarum sunt partium, levant tamen duritiem denuntiationes atque interminationes, quæ præcedere solent manus injectionem: quibus si exteri non paruerint, sibi imputent, qui cum exitio aliorum negotiari non erubuerunt.

Reid. hist. lib. 1.

Dehinc videndum, cur Edictum anni 1598. tam lene sit, ut pœnis nec capitalibus transgressores feriat, ultimum verò supplicium non nisi iterum deprehensis irroget; cum tamen negari non possit incidere in primum caput majestatis eos, qui hostes rebus necessariis adjuvant: quemadmodum & legibus Anglorum cautum memorat Bodinus, ut quisquis hosti quoquo modo opem tulerit, perduellionis reus sit. Non obtendemus hic illud, mercatores qui hostilibus oppidis res necessarias subvehunt, non hostili animo, sed lucri sui causa id facere: tametsi enim hoc colore Imp. Leo *nov.* 63. videatur capitalem pœnam negotiantibus remisisse, verius tamen est, & capite secundo demonstravimus, hoc ipsum hostile esse, salutem civitatis suis postponere commodis. Illud potius dicemus, nec merces omnes bello utiles, nec omnibus orbis partibus æquè bellum fervere. Utilitatem præterea mercaturę tantam esse, ut impossibile videatur, omne omninò cum hostibus commercium capitali pœna constituta prohibere. Denique tam sacram esse auri famem, tantumque hominum ea vexari, ut si severius in singulos statuere velimus, 14.

Bod. 1. de rep. 4.

mus, provincias verti, ſplendidiſſimo cuique exitium parari neceſſe ſit. Sanè quibus locis maximè bellum fervet, quæ oppida obſidione à nobis cincta ſunt, iis ſi quis res neceſſarias vel ſemel intulerit, nemo opinor negabit, perduellionem eſſe, & capitali animadverſione dignum crimen.

15. Dubitari preterea poteſt, an quoniam Edictum novum anni 1622. nullam facit pœnæ capitalis mentionem, eo ipſo videatur derogaſſe Edicto anni 1598. *art.* 1. quâ parte iterum deprehenſus ultimo ſupplicio & publicatione omnium bonorum plectitur? Verius eſt, non eſſe derogatum. Quicquid enim lege nova non eſt ſpecialiter correctum, id relictum intelligitur conſtitutionibus veteris juris: non eſt autem ſpecialiter ſublata pœna capitalis; quare hodièque ſecundùm deprehenſo infligi poterit. Eâdem ratione dicemus, tametſi Edicto novo nulla fiat mentio virgarum & coërcitionis corporalis infligendæ reo primùm deprehenſo, nihil tamen obeſſe, quo minus hęc quoque coërcitio pro qualitate admiſſi locum habeat. Edictum enim novum non ſubſtituit in locum pœnæ corporalis pecuniarias tantum pœnas, ſed reum pro qualitate admiſſi arbitratu judicantium puniri jubet, ita tamen, ut ne pœna infra 400. vel 200. Carolinos ſit. Quoties verò pœna arbitrio judicantis relinquitur, atrocitate criminis flagitante, corporalem pœnam infligere non prohibetur.

16. Poteſt etiam controverti, an cum Edictum prohibet exportari frumenta in Belgio nata, eo ipſo prohibeat etiam exportari farinam & legumina? Farina etſi propriè frumentum non eſt, ſententia tamen Edicti continetur: alioqui fraus facile legi fieret, frumento ante ad molam delato. Legumina quoque frumenti appellatione non veniunt: ſunt enim frumenta, quæ ariſta continentur: legumina, quę ſiliqua. Itaque nec lupini, nec faba, nec cicer, nec piſa frumenta ſunt, ſed fruges *l. frugem 77. D. de V. S. l.* 3. *§. ſive autem D. de pen. leg.* Quantum tamen ad edictum attinet, legumina quoque ad id pertinere palam eſt: non enim frumenti ſed grani verbo Ordines utuntur, cum edicunt: **Ofte andere greynen / in de vereenichde Nederlanden gewaſſen.** Grani vox tam frumenta, quam legumina continet: & granaria Nonius vocat, loca in horreis, ſervandis ſeminum granis. Adhæc, cum enumeraſſet Edictum triticum, ſecale, hordeum, avenam, panicum, ſubjicit clauſulam iſtam generalem; *aut alia grana in Belgio nata*; quibus verbis niſi legumina intelligas,

Guid. Pap. quæſt. 373. Menoch. caſ. 585. n. 11. Boer. deciſ. 177. n. 5. Sainſon. 1. Turon. 5. gl. 4. lit. p. & §. 9. gl. 2.

ligas, nihil intelligere poſſis; quoniam præter enumeratas ſpecies frumenta alia in Belgio fœderato nulla ſunt. Ex his apparet, quantum hallucinatus ſit Ripa, qui exiſtimavit, ſi ſtatutum civitatis triticum exportari vetet, etiam legumina comprehendi; ob id, quod Gloſſographus in *l. triticum* 94. *D. de V. O.* perperam notaverat, tritici appellatione legumina contineri, idemque Latinis triticum eſſe, quod Italis bladum eſt. Atqui certum eſt, triticum frumenti ſpeciem eſſe: Bladi autem verbum tam Belgis quam Italis omnes fructus & reditus denotat: unde uſumfructum quoque bonorum **bladinghe** Belgæ vocant.

Ripa tract. de peſte tit. de remed. ad conſ. ubert. n. 55.

Vid. Cujac. ad l. 94. D. de V. O.

17. Adhæc notandum eſt, in Edictis hiſce non eſſe locum queſtioni vulgatæ, quâ diſputant interpretes, an ſtatutum crimen puniens, etjam de conatu criminis ſit intelligendum? Tametſi enim multis arrideat ſententia negans tanquam benignior, edictis tamen noſtris ea minimè eſt conſentanea. Etenim cum ex edicto navis merceſque in commiſſum cadant, quis dixerit, id fieri perfecto demum crimine, id eſt, cum navis jam hoſtilem portum tenet? imò vel maximè crimine cœpto non conſummato: id eſt, cum in ipſo curſu navis intercipitur.

Menoch. caſ. 360. n. 97. Alciat. in c. 10. de jud. n. 101. Grivell. dec. 81. Tuld. tit. C. Quæ res export. Clar. §. fin. q. 82. n. 40.

Sed nec illa nobis diſputatio neceſſaria eſt, utrum in commiſſum duntaxat cadant merces illicitę, an & licitæ? deciditur enim quæſtio 18. expreſſis verbis edicti anni 1591. §. 16. cum ait: **So wel die ghene/ daer die faulte niet innegedaen/ als innegedaen sal zijn/ verclaren voor verbeurt.** Et tamen abſque edicto verior quoque eſt eorum ſententia, qui dicunt, omnes in commiſſum cadere: nam ſi navis quoque in commiſſum cadit, quanto magis merces in navem immiſſæ, ſive eę licitæ, ſive illicitæ fuerint *l. cotem* 11. *§. dominus D. de publica. l.* 3. *C. de naut. fœn.* Nec probo Baldi & aliorum diſtinctionem, qui intereſſe putant, utrum licitę ab illicitis commodè ſeparari poſſint, nec ne: ut illo caſu ſolæ illicitæ: hoc utræque in commiſſum cadant. Loquuntur enim ſinè lege. Sed nec obeſt, quod Quintilianus *declam.* 341. ſcribit: *Quod quis profeſſus non eſt apud publicanos, pro commiſſo tenetur*: verſatur enim rhetor in alia queſtione: nempè ſi fur furtivam profeſſus non ſit, an fiſcus jure commiſſi potior ſit domino: noſtram verò quæſtionem ne attingit quidem, tantum abeſt, ut definiat. Sanè, ſi cum plures mercatores eandem onerarent navem, unus ex eis merces illicitas reliquis inſciis aut invitis immiſerit, hujus ſolius merces publicabuntur. 19. Nam & cum ex pluri-

Bald. in d. l. 3. Affl. in c. un, Quæ ſint regal. verb. vectigalia n. 65.

Peregr. 6. de jur. fiſc. tit. 5. n. 30. Aliter Mornac. in l. pen. §. 1. D. locat. Boer. decif. 178. n. 24.

pluribus heredibus unus rem munem publicanos celaverit, factum ejus coheredibus non nocet *l. fraudati* §. 1. *D. de publ. & vectig.* Et si domino navis ignorante immissæ merces illicitæ sint, navis dispendium non sustinet: semper enim cavendum, ne ex alterius admisso alius plectatur, *d. l. cotem* §. *dominus*, *l. pen.* §. 1. *D. locat. l. si pœna*, *l. crimen D. de pœn.* Sed cum Edicta navem publicant, dubitari potest, an scapha quoque in commissum cadat? Non est quidem scapha navis pars, nec instrumentum, sed species, differens à nave magnitudine *l. scapham* 44. *D. de Evict. l. ult. D. de instr. vel instrum. leg.* tamen quia scapha pro accessione utimur, & majori navi inservit, idcircò rectè responsum puto, scapham una cum nave in commissum cadere.

Bald. & Afflict. d. loc.

20. Postremò notandum, quantum ad accusationem attinet, benigniora esse edicta hæc civili jure. Jure enim civili quæstio de commissis quinquennio finitur, nisi lite res anticipetur *l. 2. C. de vectig. & commiss.* at edicta anno eandem terminant. Qui quidem annus continuus, non utilis est: utilis enim annus Edictis & Statutis nostris non perinde cognitus est. Contra duriora sunt edicta, quantum ad mercium pretium attinet: nam jus civile pretium rerum, quæ in commissum ceciderunt, non exigit, si ipsæ non existant, nec dolo supprimantur. *d. l. 2.* At edicta nostra etiam pretium navis & mercium exigunt, faciuntque cuivis è populo accusandi potestatem; cognitionem etiam cuivis judici jurisdictionem ordinariam habenti jure præventionis concedunt. Neque tamen annalem præscriptionem obesse puto, quo minus illi qui contra salutem patriæ gravius deliquerint, ex primo capite majestatis læsæ intra vicennium accusari possint. Nec enim verisimile, atrocissimum scelus tantulo spatio legumlatores perimere voluisse: quin totam vindicandi rationem arbitrariam esse jusserunt: arbitrio autem boni judicis nequaquam convenit, atrocissimi criminis reum tueri annali præscriptione.

AD LEG. JUL. DE ADULT.

CAP. I.

Quid ſit adulterium, & à quibus committatur.

1. *Quæ de adulterio leges latæ?*
2. *Ratione committi adulterium nequit.*
3. *Definitio adulterii.*
4. *An committatur cum ancillâ? an cum libertinâ?*
5. *An cum vili & abjectâ? ad leg. 29. C. de adult.*
6. *An cum vulgari?*
7. *An cum injuſtâ uxore?*
8. *An cum concubinâ alterius?*
9. *An cum ſponſâ?*
10. *An cum eâ, quæ marito repudium miſit?*
11. *An cum uxore abſentis?*
12. *An à marito cum innuptâ?*
13. *An adulter, qui duas uxores ducit?*
14. *De lenocinio: & qui lenones.*
15. *De reliquis qui adulterii pœna tenentur?*
16. *An tenentur, qui infidelem ducunt?*

PRima de adulteriis à Romulo lata lex videtur, quâ, ſi uxor convicta eſſet, pœnam mariti arbitrio permiſit, ubi is cauſam cum propinquis cognoviſſer. Licuiſſe etiam uxorem in adulterio deprehenſam necare, ex M. Catonis oratione de dote colligitur, cujus verba Gellius nobis conſervavit iſta: *In adulterio uxorem tuam ſi deprehendiſſes, ſine judicio impunè necares: illa te, ſi adulterares, digito non auderet contingere; neque jus eſt.* Hoc amplius ſi temetum bibiſſet uxor, occidi eam Romulus permiſerat, quod proximus intemperantiæ gradus à vino ad Venerem inconceſſam eſſe ſoleat. Poſt Romuli legem haud temerè aliam reperiemus præter Juliam, quam nunc interpretaturi ſumus. Nam quod Acron ſcripſit *in Sat. Horat.* 2 fuiſſe olim pœnam adulterii pecuniariam, neſcio an alibi reperiatur. Illud legimus, more majorum propinquos & neceſſarios impudicarum coërcitionem habuiſſe, eaſque plerunque ultra ducenteſimum lapidem removiſſe. Autor Suetonius *in Tiberio*, & Tacitus 2. *annal.* Uno tamen loco apud Livium *lib.* 10. reperimus Fabium Gurgitem matronas aliquot ſtupri damnatas pecunia multaſſe. Quod an ſæpius factum; & an eò reſpexerit Acron, non auſim affirmare. Lex autem Julia non ut quidam exiſtimant, à Julio Cæſare, ſed ab Octavio Auguſto lata eſt; qui teſtamento avunculi adoptatus, ejuſdem nomen tulit. Hujus rei non ſolum Ulpianus teſtis eſt *in l.* 1. *D. h. tit.* ſed & Plutarchus *in apoph.*

[Margin: 1. Sigon. 1. de jur. civ. Rom. 9. Gell. 10. cap. 23.]

[Margin: Coraſ. 2. miſcel. 1. n. 9.]

apoph. & Suetonius *in vita Augusti*: *Leges*, inquit, *retractavit, & quasdam de integro sanxit, ut sumtuariam, & de adulteriis, & de pudicitia.* Eodem Horatius respexit 4. *carm. od.* 5. ita canens:

Nullis polluitur casta domus stupris,
Mos & lex maculosum edomuit nefas,
Laudantur simili prole puerperæ,
Culpam pœna premit comes.

Juven. Sat. 2. Mart. lib. 6. epig 2. 4. 45. Suet. in Domit. & Aug.

Senescentem postea legem Domitianus renovavit, testibus Poëtis Juvenale atque Martiale. Quod quidem miraremur: fuit enim effusę libidinis princeps Domitianus, nec vulgatis duntaxat nuptarum stupris, sed & tragico fratris filiæ adulterio pollutus: nisi constaret, ita plerunque in vita contingere, ut in aliis severe animadvertamus, quæ nobismet ipsis permittimus: utque aliena vitia in o-
2. culis habeamus, à tergo nostra sint. Nam & ipse auctor legis Augustus Deorum adulteria lusisse credebatur: nec amici ejus adulteria negabant, sed excusabant, tanquam ratione, non libidine commissa, ad cognoscenda videlicet adversariorum consilia. Infirmo sane defensionis genere: quanquam enim Aristotelis quoque scholiastæ nonnulli, *ad cap.* 1. *lib.* 3. *Ethic.* adnotaverint, licere cum tyranni uxore consuescere, ut eum è medio tollas: tamen sententia eorum minime probanda est: nec firmatur Aristotelis auctoritate. Dicit ille, laudem interdum mereri eos, qui pro rebus magnis & honestis consequendis, sustinuerint αἰσχρόν τι, ἢ λυπηρόν. Verum, αἰσχρὸν ibi non est turpe, sed potius deforme quiddam, aut fœdum, & indecorum: Veluti, si magni & excellentis commodi gratia simules insaniam, aut saltes sobrius in foro, aut simile quid facias. Nihil igitur hic locus ad excusanda adulteria.

Farin. qu. 141.

Etymon adulterii quod attinet, docent nonnulli adulterium inde dictum, quod adulter uterum alterius terat.
3. Pudicius Alciatus tradidit, quod sit ad alterius thorum: vel ut alii brevius, ad alterum ire. Nam & Festus ita: *Adulter & adultera dicuntur, quia ille ad alteram, hæc ad alterum se conferunt*: Et Papinianus *in l.* 6. §. 1. *D. h. tit.* *Adulterium in nuptâ committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine.* Est igitur adulterium nihil aliud, quam vitiatio ejus, quæ alteri nupta est. Inter stuprum autem & adulterium, secundum Papinianum & Modestinum interest: Adulterium in nupta committitur: stuprum vero in virgine viduave: utroque tamen verbo lex Julia promiscue & καταχρηστικώτερον utitur *d. l.* 6.

Alciat. 7. parerg. 5.

§. 1.

§. 1. *l. inter stuprum* 101. *D. de V. S.* Hanc à Papiniano & Modestino traditam differentiam Valla carpit, probans ex classicis auctoribus, inter stuprum & adulterium tantum interesse, quantum inter genus & speciem: Et omne quidem adulterium stuprum esse, sed non contra, omne stuprum etiam adulterium. Vallæ adsentiuntur viri doctissimi Guil. Budæus & Joan. Brechęus. Ego vero adduci non possum, ut credam, verborum vim Vallæ magis quàm Papiniano perspectam fuisse. Falsum etiam judico, quod illi putant, adulterii verbum speciei duntaxat esse, cum non minus generis sit interdum, atque vox stupri: ut, in illo capite legis Juliæ, quo tenetur, qui adulterii damnatam sciens uxorem duxerit *l. mariti* 29. §. 1. *D. h. tit.* Et in isto Ovidiano: *Hæret adulterio cum cane nexa canis.* Sed & aliis multis locis juris, cum adulterare nihil aliud sit quam corrumpere, quid vetat, quo minus utramque corruptionem, tam nuptæ, quam viduæ aut virginis, adulterii verbo denotemus? Ita enim adulterinos numos, stateras, testamentum, rationes pro corruptis dicimus *l. aut facta* 16. *in fin. D. de pœn. l.* 6. §. *ult. D. de Extr. crim. l.* 6. *& passim D. ad leg. Corn. de fals. l.* 1. *D. de serv. corr.* Apud veteres verò licet frequentius ista vocabula ut genus & species distinguantur, quid tamen vetat, quo minus dicamus, peculiarem quendam usum loquendi apud JC. fuisse, qui docendi gratia adamant singulas res, singulis appellationibus designare? §. *hoc autem casu*, *Inst. Quib. mod. testam. infirm.* aut eosdem JC. nomen generis in designanda specie repetiisse, quod & aliis multis juris partibus factum deprehendimus?

Val. 6. eleg. 45.

Porro, in definitione adulterii, nuptæ cum facimus mentionem, præter virginem & viduam, excludimus ancillam; quæ uxor non est, sed contubernalis. Quare ob ancillam corruptam non publico judicio agitur, sed privato: puta legis Aquiliæ, injuriarum, servi corrupti. Legis Aquiliæ, si immatura corrupta sit: Injuriarum, si matura viro; *d. l.* 6. *pr. D. h. tit. l.* 23. *&* 24. *C. eod. l. si stuprum* 25. *D. de injur. l. si quis servum* 9. §. 1. *D. de serv. corr. Paul.* 1. *sent.* 13. Potest etiam extra ordinem corruptor accusari *l. ult. D. de off. præs.* Libertinam non excipimus: cum enim Papinianus *pr. d. l.* 6. ait, inter liberas personas adulterium committi, satis innuit nihil referre ingenuæ sint, an libertinę. Sed nec refert ingenuo an liberto nupta sit, quæ corrupta dicitur: adeò ut libertus quoque patronum suum accusare possit adulterii, suæ injuriæ vindicandæ gratia *l. si adulterium* 38. §. *pen. D. h. tit.* Nec adversatur *l.* 1. §. 1. *D. de concub.* Non enim hoc 4.

Vid. Lev. 19. v. 20.

vult, adulterii non teneri eum, qui libertam alii nuptam vitiarit, sed non teneri stupri, qui vitiaverit innuptam. Quo sensu & illa Horatii videntur accipienda:

Horat. 1. Sat. 2.

Tutior at quanto merx est in classe secunda
Libertinarum dico, Sallustius in quas
Non minus insanit, quam qui mœchatur.

5. Quid autem si vilis, & abjectæ conditionis fuerit fœmina, quæ adulterata dicitur, an pœna legis locum habet? Et est rescriptum *in l. quæ adulterium 29. C. h. tit.* Pudicitiæ rationem ab his fœminis requiri, quę juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent: Immunes vero esse à judiciaria severitate, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. Hinc Constantinus infert, non teneri adulterii eum, qui famulam cauponis vitiaverit *d. l. 29.* Nam & lege Solonis non tenebantur, quæ in taberna sedebant, vel in foro res venales propositas habebant, ut observat doctissimus Brissonius. Sed Constantinus dominam à famula separat, ea puto ratione, quod licet vile sit cauponariam facere, tamen honestiores sint, qui per alios, quam ipsimet faciunt: ut intelligi potest ex iis, quæ Alciatus adnotavit *ad l. mercis 207. D. de V. S.* Eâdem ratione colligitur, ignominiosas fœminas, quæ stola matronali, id est, pudore abjecto, artem ludicram, lenociniumve faciebant, operasve suas in scenam saltandi vel cantandi causa locabant, huic legi obnoxias non esse: nam & lex Julia eas notat, & edictum prætoris; cumque famæ ante, quàm pudicitiæ fuerint prodigæ, placuit eas infra legum curam esse, *l. lege Juliâ 44. D. de rit. nupt. l. 1. l. 2. §. ult. D. de his qui not. infam.* Verùm, cum hac occasione fieret, ut multæ ad evitandam legis pœnam operas in scenam locarent, aut lenocinium profiterentur, cautum SC. est, ut quę in fraudem legis id fecissent, nihilominus pœnis adulterii tenerentur *l. mater 10. §. mulier D. h. tit.* Suet. in Tiber. *Fœminæ famosæ, ut ad evitandas legum pœnas, jure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri cœperant, & ex juventute ordinis utriusque profligatissimus quisque, quo minus in opera scenæ arenæque edenda SC. tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant. Eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilii pœna affecit.* Atque hoc Senatusconsultum uti laudandum est, ita optandum, Christianorum Imperatorum constitutionibus jus antiquum prorsus sublatum fuisse. Nam etsi professio lenocinii, vel operarum scenicarum editio in fraudem legis facta non fuerit, cur tamen

Brif. lib. sing. ad leg. Jul. de adult.

men immunis ſit à pœna adulterii vilis fœmina, cum lex divina inter honeſtiores & viliores non diſtinguat, nihilque vetet, eſſe lænam, ſcenicam, tabernæ famulam, & alterius uxorem? Cur non hic quoque cum Sexto Cæcilio dicere licet, legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere, nec ſolos Atridas amare uxores ſuas? Denique cum humilibus & abjectis fœminis libertinę quoque annumerentur *l. humilem 7. C. de inceſt. & inut. nupt.* cur placuit libertinam quidem adulterii teneri, ſcenicam, aut tabernariam non teneri? Nemo, inquit Seneca 2. *de Clem.* xv I. regi tam vilis ſit, ut illum perire non ſentiat: Igitur nec legiſlatori quiſquam tam vilis videri debet, ut ad injurias ejus conniveat. Vix illud probare poſſis, quod de ſervorum contuberniis violatis modò diximus: nam ſi matrimonia natura introducta, ſi adulterium natura probrum eſt, ſi divinâ lege ſervorum quoque conjugia conſtant, cur non etiam adulter cenſeatur, qui ſervi contubernalem vitiaverit? *l. probrum 42. D. de V.S. l. hos accuſare 12. §. ult. D. de accuſat. Exod. 21. v 3. & ſeqq.* Dico, vix probari poſſe, quoniam in contrarium pro defendendo jure civili adduci poterat *Levit. 19. v. 20.* ubi Deus vetat plecti eum, qui ancillam adulteraverit, quoniam, inquit, libera non fuit. De ancilla autem nupta is locus accipiendus videtur, alioqui fruſtra mortis ſupplicium infligi Deus vetaret; quippe conſtabat jam ante ex *Exod. 22. v. 16.* ſtuprum virginis ingenuæ nedum ancillæ, capitale non eſſe. Cæterum, abſque hoc loco ſi eſſet, dicerem iniquius hâc parte Romanos cum ſervis egiſſe, dum non ſatis eis fuit, interdicere ſervis connubii jus cum civibus, niſi eorum contuberniis etiam matrimonii nomen ademiſſent. Mitius egerunt Græci & Carthaginienſes, apud quos, ſi Plauto credimus *prolog. Caſin.* majore opera ſerviles nuptię curabantur, quam liberales. Mitius etiam Germani, apud quos ſuam quiſque ſedem, ſuos penates regebat, hactenuſque ſervi parebant, ut frumenti modum dominus, aut pecoris, aut veſtis, ut colono injungeret, teſte Tacito. Mitius denique Pontifices, qui, quod in Chriſto neque liber, neque ſervus eſſet, ad matrimonia legitima ſervos quoque admiſerunt. *c. 1. de conjug. ſervor.*

Conſ. Palæot. de noth. & ſpur. cap. 15.

Quid ſi pudicitiam proſtituerit uxor alicujus, an incidunt in legem Juliam, tam ipſa, quam qui cum ea rem habuerunt? Hæſitationem nobis injicit Ulpiani reſponſum, quod cum reſcripto Diocletiani & Maximiani pugnare videtur. Ulpianus *in l. ſi uxor. 13. §. ſed & in ea D. h. tit.* reſpondit, etiam in ea uxore poſſe maritum adulte- 6.

rium

rium vindicare, quæ vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impunè in ea stuprum admitteretur. Contra Imperatores *in l. 22. C. h. tit. Si ea*, inquiunt, *quæ stupro tibi cognita est, & passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se præbuit, adulterii crimen in ea cessat.* Hanc pugnam ut componerent interpretes, varia commenti sunt. Alciatus, cujus sententiam Budæus quoque & Menochius probant, per uxorem vulgarem intelligit, non eam quæ vulgo corpus præbet, sed vilem, & ex adventitio vulgo, non cive Romanâ genitam: quo modo id verbum Suetonius usurpat, in Vitel. *Ex muliere vulgari, Antiochi cujusdam furnariam exercentis filia, equitem Romanum genuit.* Cujacius *in parat.* distinguit: Vulgarem, inquit, maritus quidem accusare potest, at non alius. Idem *in observ.* mutatâ sententiâ, responsum Ulpiani accipit de ea, quæ meretrix fuit, non quæ contracto matrimonio pudorem vulgat: quo modo Hotomannus quoque eum locum accipiendum judicat. Reliqui verò Dd. propriê unanimiter distinguendum censent, ut mulier quidem ob prostratam pudicitiam adulterii pœna puniatur; nec non is qui primus eam corrupit: reliqui mœchi puniantur mitius extra ordinem. Ex his interpretationibus quam amplectar, non sanè video. Prima enim, tametsi à verbi significatione non abhorreat, impingit *in d. l. 29. C. h. tit.* ex qua modò tradidimus, viles & abjectas fœminas infra legum animadversionem esse, nec teneri pœna legis Juliæ. Secunda durior est, & ratione caret. Tertia quoque minus probabilis, quoniam nulla subesset satis prægnans dubitandi causa, si responsum Ulpiani acciperetur de ea, quæ fornicem deseruit, atque frugi facta est. Quarta, quoniam usu judiciorum invaluit, examinanda pluribus. Ecquam igitur differentiæ istius rationem reddemus, ob quam reliquis quidem mœchis parcendum sit, primo autem, nec non ipsi mœchæ capitis pœna irroganda? An quoniam solus ille mœchatur, reliqui non cum nupta, sed cum meretrice luxuriantur? Atqui non est meretrix, neque vulgaris, quæ cum uno rem habet: ne quidem, quæ cum uno & altero; *l. palam 41. §. item quæ cum uno D. de rit. nupt.* Sed & secundum ipsos illos Dd. minimum tres requiruntur: & verba ista, *unus & alter*, de tribus accipit Donatus *in Andria*, illo loco; *Sed postquam amans accessit, unus & item alter.* Sequeretur ergò & primum, & secundum, & tertium puniendos, adulterii pœna, quarto demum & sequentibus ignoscendum. Nam & Terentius, postquam dixisset, *Amans accessit unus & item alter pretium pollicens*, subjecit: *Accepit*

Alc. 2. parerg. 40. Bud. in d. l. si uxor. Menoch. 2. de arb. jud. cas. 71. Cuj. in par. C. h. & 6. obs. 16. Hotom. in verb. Vulgaris. Clar. §. adulterium n. 27. in addit. Farin. qu. 141. n. 85. & seqq. Capyc. decis. 44.

Vid. Gomes. ad l. Taur. 80. n. 20. Farin. qu. 136. part. 3. Diff. Gomes. l. T. 62. n. 3.

pit conditionem: dein quæstum occipit. Verum ne hoc quidem concedendum est, quin potius ita ratiocinandum; donec alterius uxor est, quæ violatur, non posse non cum ea committi adulterium, juxta criminis hujus definitionem ab initio propositam. Atqui non desinit uxor esse, quę corpus vulgat, quandiu maritus divortium non facit: non enim ipso jure matrimonium per adulteria dissolvitur, sed ita si maritus acetum in pectore habens divortium faciat *l. consensu* 8. *C. de repud. nov.* 117. *cap.* 8. §. *si de adulterio.* Igitur & omnes illos, qui cum ea congressi sunt, pœna adulterii teneri necesse est. Sed etsi largiremur, adulterio matrimonium ipso jure dissolvi, non tamen adulterii crimen evitarent mœchi, quoniam summo jure dissolutum redintegratur lenitate & patientiâ nimiâ mariti. Verum nihil necesse est id largiri, cum Justinianus *in d. nov.* 117. constituerit, non aliter matrimonium adulterio uxoris dissolvi, nisi maritus ante in crimen inscripserit, probatoque crimine repudium uxori miserit. Atque hanc rationem etiam usus veterum firmare videtur: nam cum Augusti filia atque neptis adulteriis se polluissent, non solum ipsæ damnatæ, sed & adulteri omnes. Messalinæ quoque libidines non ipsi duntaxat, sed adulteris ejus exitio fuere. Quapropter communis illa distinctio minimè probari potest, rectèque dixeris omnes mœchos capite puniendos esse, ne in procacis fœminę potestate sit, flagitiis suis solvere sanctissimum matrimonii vinculum, & multis vectoribus receptis subducere posteriores pœnæ legis. Dices: quid ergò? quâ tandem ratione JC. Ulpianum cum Imperatoribus Diocl. & Max. conciliabimus? Mihi distinguendum videtur, inter eam, quæ marito deserto, passim & sinè delectu, meretricio more se prostituit, & eam, quæ stupratoribus quidem corpus committit, non tamen maritum deserit, nec passim & sinè ullo delectu id facit. In illa crimen adulterii cessat *d. l.* 22. *C. h. tit.* In hac non cessat *d. l.* 13. §. *sed & in ea D. eod.* Illa, lege Julia de maritandis ordinibus, ab ingenuorum nuptiis repellitur; hæc, quanquam & ipsa probrosa sit, non repellitur *l. probrum* 41. *l. palam* 43. *D. de rit. nupt. Ulp. tit.* 16. *de cœl. orb. & solit. patr.* Posset & ex historia juris distingui, inter eam, cui profiteri quæstum licet, & eam cui non licet. Illa si professa fuerit, infra legis curam est: non hæc. Profiteri autem quæstum vilioribus duntaxat & plebejis licuit, non etiam honestioribus: fiebatque professio olim apud ædiles. Tacit. 11. *Annal. Eodem anno gravibus Senatus decretis libido fœminarum coërcita, cautumque ne quæstum*

Tac. 3. annal. & 11. Vellej. Patere. lib. 2. Conf. Cicer. pro M. Cælio.

corpore faceret, cui avus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuiſſet. Nam Viſtilia, prætoria familia genita, licentiam ſtupri apud ædiles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui ſatis pœnarum adverſus impudicas in ipſa profeſſione flagitii credebant. Exacta & à Titidio Labeone, cur in uxore delicti manifeſta ultionem legis omiſiſſet? atque illo prætendente, LX. *dies ad conſultandum datos necdum præteriiſſe, ſatis viſum de Viſtilia ſtatuere, eaque in inſulam Seriphon abdita eſt.* Ex quibus verbis ſanè liquet, non omnem, quę vulgo corpus prębet, extra legis pœnam eſſe, ſed eas duntaxat, quę Senatuſconſulto id facere prohibitæ

Moller. 2. ſemeſtr. 36. non ſunt. Ex his diſtinctionibus prior non malè Scabinis Lipſienſibus placuit, qui, Mollero teſte, pœnam adulterii remiſerunt uxoratis nonnullis, congreſſis cum ea, quæ marito deſerto more meretricio vixerat: non remiſerunt uni adoleſcenti, & duobus maritis, congreſſis cum alterius uxore, quæ, marito non deſerto, clam pudicitiam proſtituerat.

7. Tranſeamus ab uxore vulgari ad injuſtam: de qua idem Ulpianus reſpondit *in d. l.* 13. §. 1. Sive uxor juſta fuit, ſive injuſta, accuſationem inſtituere vir poterit. nam & Sextus Cæcilius ait; Hæc lex ad omnia matrimonia pertinet; & illud Homericum adfert,

Οὐ μοῦνοι φιλέουσ' ἀλόχους μερόπων ἀνθρώπων Ἀτρεῖδαι.

Quo loco quæritur, quam intelligat Ulpianus uxorem injuſtam? Viri doctiſſimi intelligunt eam, quæ non eſt ſolenniter accepta aquâ & igne, vel, quæ non convenit in manum viri, ſed uſu habetur. Priore

Cujac. d. 6. obſ. 16. Briſſon. d. lib. ſing. de adult. modo Cujacius loquitur: Poſteriore Briſſonius. Ille nihil adducit, quo ſententiam firmet: Hic Ciceronem adducit *in Topicis*, nec non Gell. *lib.* XVIII. *cap.* VI. Ciceronis verba hæc ſunt: *Genus eſt uxor: ejus duæ formæ, una matrumfamilias, hæ ſunt, quæ in manum convenerunt; altera earum, quæ tantummodo uxores habebantur.* Quem in locum ita Boëtius commentatur: *Tribus modis uxor habebatur, uſu, farre, coëmtione, ſed confarreatio ſolis Pontificibus conveniebat, quæ autem in manum per coëmtionem venerant, hæ matresfamilias vocabantur; quæ uſu, vel farre minimè.* Hæc Boëtius; quæ tamen non ſatis quadrant alteri Ciceronis loco, *ex oratione pro Flacco*: ex quo apparet, etiam eam quæ uſucapta eſt, in manum conveniſſe. *In manum convenerat*, inquit, *quæro, utrum uſu, an coëmtione? uſu non potuit, nihil enim poteſt de tutela legitima ſinè omnium tutorum auctoritate deminui. coëmtione? omnibus ergò auctoribus, &c.* Et ſanè cum veteres iſtę coëmtiones atque in manum conventiones exoleverint, quid vetat, quo minus cum Ac-

curſio

ırſio per uxorem injuſtam intelligamus, quæ ducta quidem eſt, ſed ıre non poteſt eſſe uxor; veluti, ſi peregrina, vel à peregrino civis du- ta ſit, aut minor annis duodecim, aut ea cum qua inceſtum com- ıittitur, aut filiafamilias abſque conſenſu parentum? Cum enim extus Cæcilius dicat, hanc legem ad omnia matrimonia pertinere, onſequens eſt, ut ad iſta quoque pertineat: Et id in ſpecie de mino- : annis XII. nec non ea, cum qua inceſtum committitur probat *d.l.* 3. *§. ſed etſi ea ſit & §. ſi minor D. h. tit.* Nec obeſt ſi dixeris Ulpia- um *in* §. 1. *d.l.* 13. non potuiſſe de his ſentire, de quibus Accurſius oquitur, eo quod poſtea ſeparatim de his agat *in d. §. ſed etſi & §. ſi ninor.* non enim Ulpianum de his ſenſiſſe credimus *in d.* §. 1. ſed erba ejus conniventibus oculis ad hæc matrimonia trahimus, quo- iam ſolennitates exolevere, atque conſenſus ſolus nuptias facit *l. uptias* 30. *D. de R. I. l. ſi donationum* 22. *C. de nupt. nov.* 22. *cap.* 3. Iæc tamen diſtinctio adhibenda videtur, ut juſta uxor & jure mari- accuſari poſſit: injuſta duntaxat extranei *d. l.* 13. *pr & §. ſed etſi §. i minor D. h. tit.* Quamvis Cujacius alio loco contra exiſtimet, & Cujac. 3. obſ. 5. njuſtam uxorem, de qua *in d.* §. agitur, jure viri accuſari poſſe; nec ıllum convenientius exemplum ad *d.* §. 1. adduci poſſe, quam fi- iæfamilias abſque patris conſenſu nuptæ. Verum, cum nullo loco ıanc ſuam interpretationem probet, impunè à nobis contemni pote- rit.

Pergamus ad concubinam. Ea cum uxor non ſit, lege Juliâ de a- 8. Diſſ. Mayn. 5ª dec. 30. n. 19. dulteriis teneri nequit: imò neque ſtupri. Committitur enim ſtu- prum in virginem vel viduam honeſtè viventem: concubina verò neque virgo eſt, neque vidua eſt honeſtè vivens: Igitur utrumque crimen, & adulterii & ſtupri ceſſet neceſſe eſt, *l.* 1. §. 1. *D. de concub. l. cum tabulis* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indign. auſ.* Excipitur ea, quæ in patroni concubinatu eſt, quæ quoniam matronæ nomen, & ma- trisfamilias honeſtatem habet, adulterii accuſari poteſt, ſed jure ex- tranei, non jure viri, *d. l.* 13. *in pr. D. h. tit. l. probrum* 41. §. 1. *D. de rit. nupt.* Quod honeſtatem concubinæ detrahimus, facimus auctore Ulpiano *in l. item legato* 49. *§. parvi autem D. de leg.* 3. qui inter uxorem & concubinam dignitate, id eſt, honeſtate intereſſe dicit. Et apparet id inde quoque, quod non niſi viliores in concubi- natu haberi poſſent *l.* 3. *pr. D. de concub.*

Nunc de ſponſa alterius agendum: Cum ea committi adulterium 9. Ulpianus *in d. l.* 13. §. *Divi, & §. ſi minor*, reſpondit: adjecta ratio- ne;

ne; quod, licet ſponſalia matrimonium non ſint, tamen ne ſpem quidem matrimonii violare liceat. Quâ parte jus civile divinis legibus laudabiliter ſuffragatur; nam & lex divina ſponſæ violatorem capite plectit. Et Hoſeæ 4. v. 13. dicit Deus: *Filiæ veſtræ fornicabuntur, & ſponſæ veſtræ adulteræ erunt.* Quem locum Hieronymus *in c. quapropter 27. quæſt.* 1. exponens, ait: *Notandum eſt, quod in filiabus dicit fornicationem futuram; in conjugibus adulteria; quæ ſponſali conventione initiantur, & commiſtione corporum perficiuntur.* Sunt igitur, ſecundum Hieronymum, ſponſæ quaſi initiatæ conjuges: quas qui violat, conjugium ipſum violaſſe merito judicatur. Nec diſtinctio adhibenda, inter ſponſam verbis præſentis, & verbis futuri temporis deſponſatam. Etenim ſponſalia, de quibus Ulpianus locutus eſt, nihil ſunt aliud, quam mentio & repromiſſio, futurarum nuptiarum *l. 1. D. de ſponſal.* Igitur utriſque ſponſalibus violatis, pœna adulterii locum habebit. Quod quanquam frequentiori calculo interpretes probaverunt, teſte Farinacio: non defuerunt tamen, quibus placuit, adulterium committi duntaxat cum ſponſa de præſenti; quorum ſententiam, quoniam impensè defendere conatus eſt Covarruvias, contra eam conferendus gradus eſt. Primò, cavillatur Ulpiani verba in *d. l. 13. §. Divi D. h. tit.* tanquam is hoc ſolum dixerit; vindicari injuriam à ſponſo poſſe; non & iſtud, accuſari adulterii poſſe. Secundò cavillatur verba *d. §. ſi minor*; tanquam loquatur Ulpianus tantum de ſponſa domum ducta; aut à ſponſo jam cognita. Utraque profectò cavillatio tanto juris doctore indigna eſt, nec refutationis indiget. Tertiò, arguit Covarruvias ita: Ubi thorus non eſt, ibi nec violatio thori. Contractis ſponſalibus de futuro, thorus conjugalis nec dum ullus eſt. Igitur nec violatio ejuſdem thori eſſe poteſt. Verùm, non animadvertit Covarruvias hoc argumento, ſi firmum foret, etiam ruituram ipſius ſententiam de ſponſalibus verbis præſentis temporis contractis, nam nec ibi thorus eſt conjugalis, antequam in eum fœmina virque coierint. Ad propoſitionem verò majorem hujus argumenti reſpondendum ita: Ubicunque nec thorus eſt, nec initiatio quædam & ſpes thori, ibi adulterium non eſt. Quartò, objicit Covarruvias: Per fornicationem ſponſalia diſſolvuntur *c. quemadmodum, de jurej.* Huic conſequens eſt, ut diſſolutis ſponſalibus ceſſet adulterii crimen. Reſpondet Covarruviæ Sarmientus; Diſſolvuntur quidem ſponſalia, non tamen ſinè fraude; abſque fraude ſi velit mulier ſponſalia diſſolvere, repudium ante mittat ſponſo;

Farin. qu. 141. n 52.

Covar. part. 1. de ſponſal. & matr. n. 11. Clar. §. adult. n. 8. Gomeſ. ad l. 80. Taur. n. 47.

Sarm. 1. ſel. int. 5. n. 3.

o; ita alii nubere poterit *l.* 1. C. *de ſponſal.* Ego aliter reſpondere malim: Diſſolvuntur quidem ſponſalia propter fornicationem ſponſæ, non tamen ipſo delicto; ſed ita, ſi ex cauſa delicti ſponſus ſponſæ repudium mittat. Planè, quemadmodum ſupra diximus, matrimonium non ipſo jure diſſolvi per adulterium, ſed ita, ſi maritus ex cauſa adulterii divortium faciat. Alioquin in poteſtate eſſet ſponſæ, peccando ſe liberare ſponſaliorum nexu: quod ſinè evidenti abſurditate dici nequit. Poſtremò, opponit Covarruvias *l. miles* 11. §. *quærebatur D. h tit.* Sed in ipſo contextu reſponſio ſuggeritur: nempe, ibi renuntiatum fuerat conditioni, non quidem à ſponſa, attamen à patre ejus, in cujus erat poteſtate. Conſtat autem patrem filię in poteſtate conſtitutæ ſponſalia ſuo arbitratu diſſolvere poſſe *l. in poteſtate* 10. *D. de ſponſal.* Igitur nec mirum videri debet, ceſſare adulterii pœnam, ſi pater filiamfamilias alii nuptum dederit, cum ante priori ſponſo repudium miſiſſet.

Quid autem, ſi uxor marito repudium miſerit, ſed non è lege; aut 10.
miſerit, ut licentius peccaret, an committitur cum ea adulterium? Hæc quæſtio paucis abſolvi poteſt. Ipſa mulier, quæ ſine legitima cauſa diſceſſit, adulterii tenetur *l. pen. C. ad leg. Jul. de adult.* At in perſonâ ejus, à quo cognita vel ducta eſt, diſtinguendum, utrum ſciens an ignorans non è lege repudium miſſum, eam cognoverit: illo caſu adulter erit, non hoc *l. pen. D. h. tit.* Quid verò ſit, non è lege repudium mittere, explicatu facile eſt: nempè, quoties ei qui repudium miſit, jus mittendi non fuit, aut quoties non eo quo oportuit modo, aut non ex legitima cauſa id factum eſt, toties repudium non è lege miſſum dicemus: ut ſi furioſa miſerit, ſi liberta patrono, ſi non ſeptem civibus Romanis puberibus adhibitis, ſi non ex cauſis enumeratis *nov.* 117. *cap.* 8. *& ſeq. l.* 4. 8. 9. *& ſeqq. D. de divort. l. conſenſu* 8. §. *hæc niſi vir C. de repud. d. nov.* 117. *cap.* 10. *&* 13. *l. ſi non ſecundum* 35. *D. de donat. int. vir. l. un.* §. 1. *D. Und. vir. & ux.* Videtur & illud ad modum referendum, ſi non verbis legitimis divortium factum ſit, *l.* 2. §. 1. *D. de divort.* quo Cicero reſpexit I. de Orat. cum ait: *Si judicaretur certis quibuſdam verbis, non novis nuptiis fieri cum ſuperiore divortium, poſterior in concubinæ locum duceretur.*

Quid ſi maritus ab hoſtibus captus ſit, aut ſuæ, publicæve rei 11.
cauſa diu abfuerit? Non erit interim immunis à legum pœna uxor *d.* Gomeſ. ad l. T. 80. n. 81.
l. 13. §. *ſi quis planè D. h. tit.* Si tamen longo tempore tranſacto, ſine ullius ſtupri probatione falſis rumoribus inducta, quaſi ſoluta pri- Farin. qu. 140. n. 42.

ore vinculo, secundis nuptiis juncta est, cessat pœna legis Juliæ; neque enim adulterium sinè dolo committitur. Quod si ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur præstitisse, vindicari debet pro admissi criminis qualitate *l.* 11. §. *pen. D. h.tit. junct. l:* 18. *C. eod.* Sed hoc ipsum temperamentum, quo dicimus adulterii non teneri errore deceptam, facilius in paganorum, quam militum uxoribus procedet. Etenim *nov.* 117. *cap.* 11. militum uxoribus non aliter potestatem novarum nuptiarum facit, quam si certum sit, maritos earum obiisse: idque non ex rumoribus incerto auctore sparsis, sed ex tribuno, vel chartulario numeri sub quo militaverunt, sub jurisjurandi religione cognosci jubet. Quâ constitutione antiquantur lex Constantini, 7. *C. de repud. l.* 6. *D. de divort. nov.* 22. *cap.* 14. quarum prima per quadriennium, secunda per quinquennium, tertia per decennium milites expectari voluerunt. Concordat autem cum *d. nov.* 117. & jus canonicum, nisi quod generalius loquitur, tam de paganorum, quàm de militum uxoribus. Vetat enim uxorem absentis alii nubere, quantocunque tempore abfuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit *c. in præsentia de sponsal. c. dominus de sec. nupt.* Atque hæc quidem in eorum uxoribus locum habent, qui, ut initio dixi, suæ publicæve rei causa absunt: cæterum si quis animo malitioso uxorem deserat, nunquam ad eam reversurus, quoniam ab infideli non multum distat, idcircò secundum doctrinam apostolicam 1. *Cor.* 7. desertæ statim potestas novarum nuptiarum facienda est: id est, non expectatâ morte deserentis. Neque enim separari ab infidelibus debet, qui fidem quam verbis profitetur, vitâ & factis abnegat, ut quidem Theologis placuisse video.

Quintil. declam. 347.

Melanth. in loc. com. tit. de divort. Beza tract. de divort.

12. Quid si maritus rem habuerit cum innupta, adulterium id an stuprum nuncupandum? Adulterium esse censent cum Theologi, tum Jureconsulti quidam non infimi nominis. Argumenta eorum hæc sunt. I. Creavit Deus marem & fœminam, non fœminas *Gen.* 1. 27. Igitur qui una non contentus, vagâ libidine gaudet, adulter jure censendus. II. Erunt duo in carnem unam, non plures; Et homo relictis parentibus adhærebit uxori; non uxoribus *Gen.* 2. 14. *Matth.* 19. 5. III. Adhærens meretrici unum cum ea corpus efficitur 1. *Cor.* 6. *v.* 15. & 16. Disrumpit ergo atque violat fidem conjugalem, qui adhæret meretrici, IV. Vir reddere debet uxori debitum, sicut viro uxor, 1. *Cor.* 7. *v.* 3. Non reddit autem, qui, ut Plautus ait,

Mart. class. 2. cap. 11. n. 33. Muscul. in expl. 7. præc. Beza tract. de polyga. Menoch. 2. de arb. cas. 410. n. 106. & cas. 249. n. 3. & seqq.

-us ait; fundum alienum arat, incultum familiarem deserit. v. Maritus non habet potestatem corporis sui, sed uxor, 1. *Cor.* 7. *v.* 4. Non ergo ancilla, non præter ancillam ulla alia. vi. Adulterium facit, quisquis adit alienum thorum. Adit autem alienum, qui innuptam polluit. vii. Si mœchus est, qui præter uxorem concubinam, vel plures simul uxores habet: Ergo & ille qui meretrici libidine miscetur. Atqui verum prius est, ut prolixè Beza probat, *tract. de polyg.* Igitur & posterius. viii. Adstipulantur sanctiores canones: vide Ambrosium *in c. dixit c. nemo sibi blandiatur* 32. *quæst.* 4. Augustinum *in c. non mœchaberis* 32. *quæst.* 6. Cælestinum PP. *in c. transmissæ, de eo qui cognov. consang. uxor.* ix. Æquitatem hujus sententiæ ipse Ulpianus firmare videtur atque adstruere, cum *in d. l.* 13. *§. judex D. h. tit.* ait: periniquum esse, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibeat; Plautus quoque juris civilis, hac de re constituti, iniquitatem arguit, cum *in Mercat.* sub persona Syræ ita queritur.

Ecastor lege durâ vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miseræ quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impunè est viro.
Uxor viro si clam domo egressa est foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro.
Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro,
Qui minus vir una uxore contentus siet?

x. Postremo summorum virorum Platonis atque Aristotelis auctoritas adducitur; quorum ille non solum bestiis deteriores existimavit, qui non justè sanctèque in prima perseverantes amicitia reliquam peragunt vitam; verum etiam lege latâ sanxit, ut si quis aliis mulieribus commixtus fuerit, quam his, quæ cum Diis & sacris nuptiis domum venerunt, nisi viros simul & mulieres omnes lateat, infamis lege, omniquè civitatis jure, tanquam peregrinus aliquis, privatus sit. Hic verò peccatum viri atque mulieris juxta æstimare videtur cum ait: περὶ δὲ τῆς πρὸς ἄλλην, ἢ πρὸς ἄλλον, ἔστω μὲν ἁπλῶς μὴ καλὸν ἁπτόμενον φαίνεσθαι μηδαμῇ μηδαμῶς, ὅταν ᾖ καὶ προσαγορευθῇ πόσις. Id est; *Congressus cum alia vel cum alio, simpliciter turpis est atque interdictus, quandoquidem sit & appelletur conjux.* Atque hæc quidem eorum, quos modo laudavimus, argumenta aut sunt, aut esse possunt: quæ

Plat. 8. de legib. Arist. 7. Polit. pen. cap.

quan-

quanquam ſpecie magnifica videntur, nullo tamen modo à juris civilis definitione dimovere nos poſſunt. Adulterium committitur cum nupta *d. l. 6. §. 1. D. h. tit.* Non polluit autem nuptam, qui maritus rem habet cum innupta. Igitur nec verè id adulterium eſt, aut dici poteſt. Violat quidem fidem conjugalem, at non omnis violatio fidei adulterium eſt. Nam qui uxorem malitiosè deſerit, qui debitum non reddit, imò & qui non alit, aut ſervilibus verberibus afficit, violat fidem conjugalem, nec tamen adulter dicitur, extra quam ſi cum aliis ſtupri conſuetudinem habeat. Adhæc licet iniquum ſit, virum ab uxore exigere pudicitiam, quam ipſe non exhibeat, non tamen inde efficitur, æquale utriuſque peccatum eſſe, atque eadem vindicandum capitis pœna. Quis enim neſcit, majorem pudicitię rationem uxoribus conſtare debere, qua propter ſexus verecundiam, qua propter fœdam ſeminum confuſionem, & adulterinorum ſuppoſitionem, qua propter dedecus familiæ, totiuſque civitatis? Etenim ſi dedecori habitum, altero parente cive, altero peregrino natum eſſe, hybridæque olim tales appellati: quanto grandius dedecus, & totius quidem civitatis, ſi incertum ſit, ex adulterio, an legitimo matrimonio cives concepti ſint? Merito igitur uxori quidem ſemper pœna capitis infligitur, ſive rem habuerit cum alieno marito, ſive cum cœlibe: marito, non niſi cum nupta. Et licet, ſi primam conjugii inſtitutionem reſpiciamus, maritus quoque cum innupta rem habens, adulter videri poſſit, id tamen in foro, ut loquuntur, poli, non ſoli procedet. Etenim aliter cœleſtis judex, aliter judex hujus ſeculi exigit crimina. Ille etiam mente & cogitatione: hic quatenus manu tenere poteſt. Itaque Deus pronunciat, adulterum eſſe, qui aſpexerit mulierem animo libidinoſo: Judex autem hujus ſeculi, cogitationis pœnam neminem pati. Conſequenter, coram cœleſti quidem tribunali adulter erit, qui ſua non contentus in aliis rumpit latus, non tamen coram tribunali ſeculi irrogabitur pœna capitalis, niſi ruperit latus in aliena matrefamilias. Argumentum fortiſſimum ipſe ſacer codex præbet; nam ubi ad pœnarum definitionem procedit, mortem non jubet infligi, niſi ei, qui alterius uxorem pollluerit, nulla prorſus factâ mentione mariti, qui rem habuit cum innupta. *Lev. 19. v. 20. & Lev. 20. v. 10* Firmiter igitur concludamus, cum communi Juriſperitorum ſchola, ſtuprum ab hoc marito, & gravius quidem committi; adulterium non committi.

Azo in ſum. c. h. n. 2. Clar. d. §. adult. n. 2. Farin. qu. 141. n. 66. & ſeq.

Quid

Quid denique pronunciandum, ſi quis duas ſimul uxores duxerit, ſtupri id, an adulterii ſpeciem dicemus? Stuprum appellant Imperatores Valerianus & Gallienus *in l. eum qui duas* 18. *C. h. tit.* Et videtur ſanè hoc ſuperiori doctrinæ conſentaneum eſſe: nam ſi maritus, cum ſoluta congreſſus, adulter non eſt; ergò nec uxori aliam ſuperinducens adulter vocari poteſt. Adhęc Imperatores Diocl. & Maxim. *in l.* 2. *C. de inc. nupt.* cum dixiſſent: *Nemini licere duas uxores ducere;* nihil de adulterii accuſatione ſubjecerunt, ſed in genere duntaxat pœnam interminati ſunt, iſtis verbis: *Quam rem non inultam patietur præſes provinciæ.* Accedit, quod adulterii prohibitio perpetua fuerit, cum apud alias gentes, tum apud gentem Iſraëlitarum; prohibitio polygamiæ non fuerit perpetua. Nam pręterquam quod Indi, Perſæ, Æthiopes, ac totius propemodum Aſiæ atque Africæ populi greges uxorum habuerint, adeò ut Tacitus dixerit, prope ſolos barbarorum Germanos ſingulis uxoribus contentos eſſe; etiam in Iſraëlitarum gente Deus Opt. Max. polygamiam toleravit: nunquam profectò toleraturus, ſi adulterium eſſet ductio plurium uxorum. Ex Romanis verò legum latoribus etiam Julium Cæſarem & Valentinianum de permittenda polygamia deliberaſſe legimus. Ex quibus colligitur, quoniam perpetua hujus rei prohibitio non eſt, nec adulterii ſpeciem eſſe, ut rectè poſt Accurſium plerique interpretes ſcripſerunt. Nec deſunt tamen quibus contrarium placuit, inter quos eminet Menochius. Is exiſtimat, committere bigamum adulterium, pœnam tamen arbitrio judicis infligendam eſſe. Argumentatur *ex d. l. eum qui C. h. tit.* ita. Si etiam ſtupri accuſari poteſt, qui duas ſimul uxores duxit, ergò pręter ſtuprum adulterii tenetur: Vox enim, *etiam*, quæ relativa eſt, ad adulterii accuſationem reſpicere videtur. Secundò, adducit Theophili auctoritatem, qui capitalem pœnam binarum nuptiarum eſſe teſtatur: ait enim; κεφαλικὴ δὲ ὥρισται τιμωρία, κατὰ τῶν διπλοῦν γάμον συνιστάντων. Tertiò, ratiocinatur ità; Mulier duobus nubens adulterium committit, *l. uxor* 7. *& auth. hodiè C. de repud. ſeu nov.* 117. *cap.* 11. Ergò & maritus duas ſimul ducens. His Menochii argumentis adjici poſſunt ea, quæ Beza contra polygamos ſtringit: gravius longè exiſtimans hoc crimen, quam ſi maritus cum innupta rem habeat. Verum, neque hæc Menochii, neque illa Bezæ tanti ſunt, ut à propoſita ſententia revocare nos debeant. Differit enim Beza quidem hac de re ut Theologus, mente non manu exigens crimina: Menochius verò ſuiſmet ſe telis jugulat.

Suet. in Jul. Cæſ. Caſſiod. lib. 8. hiſt. cap. 11. Paul. Diac. lib. 11. hiſt. Eutr. Gloſſ & Dd. in d. l. 18. C. h. Clar. §. fornicatio n. 31. Cov. part. 2. de matr. c. 7. §. 3. n. 10. Menoch. 2. de arb. caſ. 420. n. 103. & ſeq. Theoph. §. adfinitatis Inſt. de nupt.

Nam ſi polygamia adulterium eſt, cur arbitrio judicis pœnam relinquit, quæ legum poteſtati reſervanda erat, juxta *l.* 1. §. *quorum D. de SC. Turpil.*? Et ſi verum eſt, quod Theophilus ſcripſit, pœnam capitis in bigamos conſtitutam eſſe, judex profectò eam moderari non poterit. Cæterum & conſequentia utriuſque argumenti tam ſecundi quam tertii nullo negotio infirmari poteſt. Non enim ſequitur, bigami puniuntur capite: ergò adulteri ſunt: nam & ſodomitæ puniuntur capite *l. cum vir nubit.* 31. *C. h. tit.* nec tamen ideo pœdico quiſquis eſt, is adulter eſt. Cur ergò puniuntur capite? quoniam ſtuprum quidem committunt, ſed ſtuprum gravius atque improbius. Sic nec illud ſequitur. Mulier pluribus nubens adulterii tenetur. Ergò & mas plures ducens: quoniam, ut in præcedente quæſtione indicavimus, major uxori, quam marito pudicitiæ ratio conſtare debet. Quod verò ad primum Menochii argumentum attinet, vitioſè particulam, *Etiam*, refert ad adulterii accuſationem, cum ſit referenda ad infamiam, de qua initio *d. l.* 18. agitur: hoc ſenſu; Qui ficto cœlibatu, aliam ad nuptias ſollicitavit, non ſolum infamia notatur, ſed etiam ſtupri accuſari poteſt. Nempè ſtupri, ſi & duxerit, & cognoverit ductam: ſi tantum duxerit, infamis quidem erit ex edicto prætoris *l.* 1. *D. de his qui not infam.* at ſtupri qui teneri poſſit, ſanè non video. Quapropter concludimus polygamum ſtupri, non adulterii reum eſſe, ſed ſtupri gravioris, cujus pœna, auctore Theophilo, ad mortem uſque extendatur. Theophilo tamen adverſari videtur *l. miles* 11. §. *mulier. D. ad leg. Jul. de adult.* quę mulierem duobus nubentem pro admiſſi qualitate, plectendam dicit. Niſi dixeris, vel his ipſis verbis pœnam capitis deſignari: vel ævo Papiniani pœnam capitis nondum fuiſſe ſancitam. Noviſſimè ſanè mortis pœnam in Germania ſancivit Carolus V. Eadem placuit Saxonibus, Omlandis. Nec obſcurè Hollandi Trajectinique probant, dum judicem ad jus civile ſeu commune remittunt. Gallis furcam placuiſſe teſtatur Mornac. in *l.* 1. *D. de h. q. not. inf* Friſiis verò fuſtigatio placuit cum relegatione. Hiſpanis ſtigma: Literam enim Q. inurunt bigamis, quod tamen errore factum Covarruvias conjectat, dum pro binarii nota 2. quam lex inuri juſſerat, literam Q. imperitiores ſubſtituerunt.

Coler. de ciſ. 176, n. 83.

Conſt. crim. art. 121. Coler. de ciſ, 176, n. 78. Oml. lib. 7. art. 44. Conſt. Polit. Hol. art. 18. Conſt. Ord. Ultr. de matr. art. 29. Lubec. 4. tit. 6. §. 1. Gomeſ. l. T. 80 n. 27. Sand. 5. tit. 9. def. ult. Covar. d. loc.

Hactenus quid ſit adulterium, & à quibus committatur, expoſuimus. Nunc jungendi prioribus illi, qui licet adulteri verè non
14. ſint, pœna tamen adulterii puniuntur. Horum agmen maritus ducit,

ducit, quem lenocinii turpitudo collutulat. Lenonem autem Ulpianus *in l. athletas §. ait prætor D. de his qui not. infam. & in l. palam 43. §. lenocinium & seq.* ita definit: *Lenocinium facit, qui quæstuaria mancipia habet: sed & qui ex liberis hunc quæstum exercet, in eadem causa est. Nec refert, suo id nomine faciat, an alieno. Ac nec illud interest, utrum principaliter hoc negotium gerat, an alterius accessione utatur: puta, si caupo sit, aut stabularius, & mancipia talia habeat ministrantia* &c. Verùm hæc definitio latior est, quam ut proposito titulo quadret. Adeò enim hic leno ad legem Juliam non pertinet, ut nec ullâ aliâ lege teneatur, nec pœnam sustineat, nisi quod edicto prætoris notetur infamia *l. 1. D. de his qui not. infam.* Primus Justinianus hoc genus hominum è republica sustulit *nov. 14.* In lege verò Julia leno dicitur maritus, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit, adulterum dimisit; vel quid de adulterio uxoris suæ cepit *l. 2. §. lenocinii, l. 11. pr. & §. ult. l. 29. pr. & §. plectitur cum seqq. D. h. tit. l. sinè metu 17. C. eod. l. 3. §. sed etsi aliud. D. de accus.* Cepisse porrò dicemus non solum eum, qui pretium pro comperto stupro accepit, sed & si quid aliud pro pecunia datum sit, sive quâ obligatione liberatus fuerit *d. l. 29. §. plectitur D. h. tit. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam. l. 2. D. de calumn.* Quod si nihil ceperit maritus, sed aut precibus exoratus adulterum dimiserit, aut negligentiâ, vel culpâ, vel patientiâ, nimiâve credulitate uxoris adulteria tulerit, extra legis pœnam est *d. l. 2 §. cæterum d. l. 29. §. plectitur & §. seq. D. h. tit. d. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam.* Nec obest, quod in legem incidat ille, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit: aliud enim est dimisso adultero deprehensam retinere, aliud connivere ad peccata non deprehensæ. Nam etsi audire miserum, tamen acerbius est videre quod nolis, nihilque magis ad vindictam stimulat, quam conspectus præsentis flagitii: idcirco eum qui deprehensam retinuit, adulterum dimisit, non sinè pretio id fecisse credimus. Sed nec obest, quod, qui amico domum stupri causa præbuit, lege Juliâ teneatur *l. 9. D. h. tit.* Is enim dolo facit: maritus autem qui nimiâ patientiâ vel socordiâ ad uxoris peccata connivet, dolo caret. Quod tamen attinet ad eum, qui deprehensam in adulterio retinuit, non malè doctores existimant, hodie eum extra legis pœnam esse: quoniam etiam recipere damnatam potest, si modo frugi facta sit, *ex nov. 134. cap. 10.*

[Margin: Vid. Quintil. decl. 275.]

[Margin: Menoch. 2. de arb. cas. 534 n. 31. Farin. qu. 144. n. 93.]

Lenonibus proximi sunt, qui domum, agrum, vineam, balneum 15.

um præbuerunt adulterio vel ſtupro *l.* 8. 9. 10. §. 1. *l.* 29. §. *plecti-
tur D. h. tit. l. de crimine* 10. *C. eod. l. auxilium* 37. §. *fin. D. de minor.*
Vid. Farin. d. quæſt. n. 29.
qui verò lenoni domum ſcientes locant, aut cum ignorantes locaſ-
ſent, eundem non expellunt, eos in hanc legem non incidere puto:
nec moveor *d. nov.* 14. ea enim de lenone publico loquitur, qui quæ-
ſtuarias puellas proſtituit, non de lenone marito: nec ſubjicit loca-
torem legi Juliæ, ſed ademtâ domo pœnam x. librarum auri infligit.
Item incidit in hanc legem, qui ſuaſit adulterium *l.* 12. *D. h. tit.* cu-
jus ope, conſilio, dolo malo factum eſt, ut vir, fœminave in adulte-
rio deprehenſi pecuniâ, aliâve quâ pactione ſe redimerent *l.* 14. *D.
eod.* qui poſt tres denuntiationes, à marito ſibi miſſas, cum uxore
ejus deprehenſus fuerit *d. nov.* 117. *cap.* 15. qui infamandæ uxoris
cauſa adulterum ſubjecerit *l.* 14. §. 1. *D. h. tit.* qui adulterii damnatam
ſciens uxorem duxerit, quæve damnato nupſerit. *d. l.* 29. §. 1. *D. h.
tit. l.* 9. *C. eod. l.* 1. §. 2. *D. de concub. d. l. auxilium* 37. §. 1. *D. de mi-
nor.* nempe, ſi quis damnatam duxerit intra quinquennium. Etenim
nov. 22. *cap.* 15. *&* 18. *in fin.* damnatæ poſt annum quintum elapſum
Gomeſ. l. T. 80. n. 24. & ſeqq.
novarum nuptiarum poteſtatem concedit. Præterea tenetur hâc le-
ge, qui pupillam ſuam uxorem duxerit *l.* 7. *D. h. tit.* qui Chriſtianus
Judæam, quive Judæus Chriſtianam duxerit *l. ne quis* 6. *C. de Jud. &*
16. *cœlic.* Quam poſtremam conſtitutionem non malè interpretes
Menoch. 2. de arb. caſ. 290. Farin. qu. 139. cap. 1. Covar. part. 2. de matr. cap. 6. §. 11. n. 3. Beuſt. part. 2. cap. 37.
plerique ad Mahumedanos & reliquos infideles producere videntur:
nam & eadem ratio eſt, & *l.* 1. *C. Th. de nupt. gentil.* id confirmat,
ubi Impp. Valentinianus & Valens Chriſtianorum cum gentilibus
nuptias capitali propoſito ſupplicio vetant. Quod autem nonnulli
ſcripſerunt, etſi non duxerit Chriſtianus Judæam, vel infidelem, ſed
cognoverit tantum, capite puniendum eſſe, ac perinde habendum,
ac ſi cum mare, aut bruto congreſſus fuiſſet, id meo judicio abſur-
dum atque etiam ridiculum eſt. Non enim ſi in ſacris canes appel-
lantur infideles, idcircò in civili quoque vita pro canibus nobis ha-
bendi ſunt: alioqui Moſaica quoque lex hanc conjunctionem, perin-
de ac monſtroſam Venerem vindicaſſet, quod tamen non fecit *Exod.*
34. *v.* 11. *&* 16. *Deut.* 7. *v.* 1. 3. 4. *Eſd.* 9. Paulus quoque apoſtolus
juſſiſſet conjugem infidelem, tanquam canem, illico horrere ac fu-
gere: at vetat eum deſerere, donec ultro ac prior diſceſſerit, 1 *Cor.* 7.
Atque ob has rationes etiam ſuperior conſtitutio durior videri po-
terat, niſi defenderetur à Theologis nonnullis, qui capite puniendos
cenſent illos, qui in tantâ Euangelii luce, tanquam apoſtatæ, cum

Judæis aut paganis connubio junguntur. Prȩterquam enim quod Paulus vetuit nos jugum ducere cum infidelibus *2.Cor. 6. 14.* audentius Cyrillus, *in epist. de lapsis*, scripsit: mulieres Christianas, quæ nubunt infidelibus, costas fieri diaboli. Tertullianus verò *ad uxorem*: Conjugia ejusmodi facere homines reos stupri, & indignos communione sanctorum. Plura in hunc finem congesta videri possunt apud Martyrem *class. 2. cap. 10. n. 34. & seq*, Bezam *in tract. de divort.*

CAP. II.

DE POENA ADULTERII.

1. *An legis Juliæ pœna gladius fuerit?*
2. *De pœnâ gladii, & quibus ea gentibus placuerit, displicueritve?*
3. *Recténe Justin. adulteræ pœnam gladii remiserit?*
4. *Recténe statuta eam pœnam abrogaverint?*
5. *An gladio puniendus, qui per errorem nuptam pro innuptâ cognovit?*
6. *An qui innuptam pro nuptâ?*
7. *An conatus ad pœnam gladii sufficit?*
8. *Improbatur Bartoli sententia de osculo.*
9. *Quid inter osculum, basium, suavium?*
10. *Quid si deventum sit ad actum proximum?*
11. *An omnes qui lege Juliâ tenentur, etiam pœna capitis plectendi? Et nominatim de pœnâ lenonum.*



Uæ fuerit legis Juliæ pœna, non convenit interpretibus. 1.
Vulgus existimat pœnam gladii fuisse, eo quod Imperator scribat *in §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire. Pauciores, sed iidem doctissimi viri contra sentiunt, pœnam legis Juliæ fuisse relegationem: quorum sententiam & ipse verissimam judico, quandoquidem cum ex nostris libris, tum ex historicorum monumentis probatur. Ex nostris libris adducitur *l. si quis viduam 5. D. de Quæst.* ubi adulterium cum incestu conjunctum punitur deportatione: Ergò simplex adulterium relegatione: quoniam is proximus pœnæ gradus est. Secundò *l. miles 11. D. h. tit.* ubi miles ob adulterium deportatur: Igitur pagani relegantur. Consecutionis ratio est, quoniam in militibus ferè exasperantur criminum pœnæ. Hinc Macrinus milites quosdam, qui hospitis sui ancillam

cillam corrupisse arguebantur, duobus miræ magnitudinis bobus, quos subito aperiri jusserat, inclusit, capitibus, ut secum colloqui possent, exsertis. Aurelianus militem, qui adulterium cum hospitis uxore commiserat, ita punivit, ut duarum arborum capita inflecteret, quæ ad pedes militis deligata subito dimitteret, ut scissus ille utrinque penderet. Tertiò, lex Julia vetat adulterii damnatam duci, privat eandem testimonii dictione *l. mariti 29. §. 1. D. h. tit.* aufertur eidem ut indignæ, quod ab adultero relictum est *l. Claudius 13. D. de his quæ ut indign. auf.* frustra, si legis Juliæ pœna fuisset gladius: Ex historicis vero hæc suffragantur, quod Augustus ipse, auctor hujus legis, filiam ac neptim adulteriis famosas relegaverit: illam in Pandatariam, hanc in Trimerum insulam. Quod cum involasset idem in adolescentem, in adulterio Juliæ deprehensum, exclamaverit adolescens: *Legem tulisti Cæsar:* non exclamaturus profectò, nec legis auxilium imploraturus, si ejus pœna mors fuisset. Ac licet alibi adulteros filiæ ac neptis morte aut fuga punivisse legatur, id tamen nihil nobis obest: ut enim ibidem habetur, culpam inter viros ac fœminas vulgatam, gravi nomine læsarum religionum, ac violatę majestatis appellando, clementiam majorum, suasque ipse leges egrediebatur. Quod Tiberius Cæsar objectam sibi adversus reos inclementiam pervicacius amplexus, Aquiliam adulterii delatam cum Vario Ligure, quanquam Lentulus Getulicus consul designatus lege Juliâ damnasset, exilio puniverit. Quod Trajano cognoscente, Gallita quædam tribuni uxor, ob adulterium cum centurione commissum, una cum adultero, secundum legem Juliam relegata fuerit. His argumentis sententia nostra confirmatur: sed quoniam dissentientes quoque cum legum, tum aliorum auctorum testimoniis nituntur, refellendi sunt. Objiciunt *1. d. §. item lex Julia Inst. de publ. jud.* Respondeo, quod Imperator gladium adscribit legi Juliæ, non ex rogatione legis est, sed abrogatione, vel potius derogatione: nam quoniam pœna mutata, ipsa tamen lex fervebat adhuc in judiciis, placuit legi adscribere pœnam gladii, in locum relegationis substitutam. Neque id mirum videri debet, cum sæpius ab Imp. factum eodem tit. deprehendamus. Ut cum dicit, lege Juliâ majestatis violatores animam amittere; cum tamen constet ex Paul. 5. *sent.* 39. pœnam ejus legis fuisse exilium. Cum dicit legem Corneliam homicidas ultore ferro persequi; cum constet ex *l. 3. §. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* ejus legis pœnam fuisse deportationem. Ob-

Suet. in Aug. cap. 65.
Tacit. 1. an. 10. & 4. an. 11.
Paterc. histor. lib. 2.
Senec. 3. de benef. 32.
Tacit. 3. annal. 4.
Dion. lib. 55. p. 635.
Tacit. 4. an. 6.
Plin. 6. epist. 31.

jiciunt II. *l. castitati 9. C. h. tit.* ubi Imp. Alexander legi Juliæ capitalem pœnam adscribit. Respondeo: planè non est dubitandum, verba ista: *Si quocunque modo capitalem pœnam evaserit*; non Alexandri, sed Triboniani esse, qui ex nova constitutione ea infersit, ut viris doctissimis Brissonio quoque, & Cujacio placuisse video. Alexandri certè non esse, perspicuè arguunt illa, quæ præcedunt: *Lege Juliâ de pudicitia damnata in pœnis legitimis perseverare debet*: quorum verborum nullus commodus erit sensus, si Juliæ legis pœnam mortem fuisse dicamus. Quanquam & posito, non concesso, Alexandri ista verba esse, facile quis dicere posset, fecisse eo loco Alexandrum, quod facit in Instit. Justinianus: nempè, adscripsisse legi Juliæ pœnam capitalem, quæ tamen non ex lege Julia, sed vel ipsius, vel alterius cujusdam principis constitutione descendebat. III. Objiciunt *l. transigere 18. C. de transact.* ubi cum Imp. Diocl. & Maxim. adulterium à criminibus capitalibus excipiunt, satis innuunt, fuisse adulterium & ante Constantinum capitale. Hic quoque prædicti viri, nec non Ant. Faber existimant, verba, *excepto adulterio*, vel imperiti alicujus interpretis, vel Triboniani compilatoris esse, aptantis Diocletiani legem novæ Constantini constitutioni. Utcunque sit, seu Diocletiani ista verba sint, seu Triboniani, nulla profectо consecutionis necessitas est: non enim si Diocletiani imperio adulterium capitale fuit, idcircò etiam legi Juliæ ea pœna adscribenda. IV. Objicitur ex Taciti *lib. 2. an.* Tiberium Variliæ graviorem adulterii pœnam deprecatum: non esset autem gravior pœna, nec deprecatione digna, si non relegationem excederet. Respondeo: imò fuit gravior, respectu ejus, quam propinqui inflixerunt, qui Variliam suasu Tiberii ultra ducentesimum lapidem removerunt. Et si major pœna legis Juliẹ relegatione fuit, cur adultero Manlio, pro quo nemo intercedebat, Italia atque Africa interdictum est, ut eodem loco sequitur? quibus sanè verbis non deportatio, sed relegatio innuitur *l. relegatorum 7. D. de interd. & releg.* Sed ipsa Taciti verba adscribamus, ex quibus responsioni nostræ sit fides: *Liberavit Variliam lege majestatis, adulterii graviorem pœnam deprecatus, ut exemplo majorum propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur, suasit. Adultero Manlio Italia atque Africa interdictum est.* V. Objicitur ex Juvenalis *Sat. 2.* legem Juliam amaram visam, atque Veneri Martique timendam. non potuisse igitur pœnam intra relegationem consistere, quoniam relegatio & vitam, & libertatem, & civitatem conservat. Poëtæ versus isti sunt.

Brisson. de adult. cap. 2.

Cujac. 6. obs. 11. & 19. obs. pen. & 20. obs 18.

Fab. 2. conj. 20.

Qua-

Qualis erat tragico nuper pollutus adulter
Concubitu: qui tum leges revocabat amaras
Omnibus, atque ipsis Veneri Martique timendas.

Respondet Brissonius; non sinè causa amaras Veneri Martique leges visas; nam preter relegationem etiam nubendi, & dicendi testimonii jure damnatam privari: deprehensam occidi posse, multari dote, togam pro stola induere cogi: quæ omnia ejusmodi sunt, ut non possint non amara videri. Ego verò eo amplius adjiciendum censeo, Poëtam non solum ad legem Juliam de adulteriis respicere, sed & ad castrationem marium, eorundemque stupra. Utraque enim hæc prohibuit Domitianus, cum pro lusu jam haberentur, ut cum ex Tranquillo in ejus vita, tum ex Martiale constat. Martialis de castratione & adulterio elegantissimum carmen hoc est:

Lusus erat, sacræ connubia fallere tedæ,
Lusus &, immeritos execuisse mares.
Utraque tu prohibes, Cæsar, populisque futuris
Succurris, nasci quod sinè fraude jubes.
Nec spado jam, nec mœchus erit te præside quisquam,
At prius (ô mores!) & spado mœchus erat.

De marium stupris testatur Tranquillus in vita Domitiani, cum ait: *Quosdam ex utroque ordine lege Scantinia damnavit.* Fuerat autem Scantinia in pædicones lata: cujus pœnam etsi Quintilianus innuat, fuisse decem millium, non immeritò tamen dubitat Brissonius, annon, ut in Schola fit, exercitationis gratia hoc sit confictum, aut ex Græcorum legibus desumtum, cum exempla quædam capitalium suppliciorum memoret Valerius. Castratio sanè marium capital fuit, ut constat *ex l. 4. §. idem D. Hadrianus D. ad leg. Corn. de sicar.* Nihil igitur mirum, Poëtam leges amaras vocasse. Quanquam his omnibus non concurrentibus, & solam relegationis pœnam satis amaram esse, nemo negaverit, qui modo ex Tristibus Ovidii legerit unicam elegiam, cujus initium, *Cum subit illius tristissima noctis imago.*

(Quint. 4. Inst. 2. Bris. de adult. cap. 1. Valer. lib. 6. cap. 1.)

VI. Adducit non nemo ex Maronis Æneide *lib. 6.* versum istum:

Quique ob adulterium cæsi, quique arma secuti,
Impia.

Satis profectò ridiculè: quis enim sanæ mentis ausit inde inferre, intelligere Poëtam cesos lege Juliâ, cum potius de deprehensis, aut manu mariti, non judicis gladio, occisis canat; quemadmodum & commentatores eum locum exponunt.

Atque

Atque hæc dissentientium argumenta sunt, quibus profligatis nunc notandum, legi Juliæ per constitutionem Constantini derogatum esse, qui sacrilegos nuptiarum gladio puniri præcepit *l. quamvis* 30. *C. h. tit.* Aurea profectò constitutio, atque pudicitiæ matronalis unica custos, omnibusque Christiani orbis principibus atque rebuspublicis commendanda, quandoquidem divinæ legis præscriptum in vindicando adulterio sequitur. Quam utinam ne temerasset Justinianus noster, *nov.* 134. *cap.* 10. qua adulteræ gladii pœnam remisit, verberatamque in monasterium detrudi voluit. Detrusam, si recipere maritus velit, ut intra biennium id facere sine fraude liceat: sin minus, ut tondeatur mulier, monasterioque in perpetuum mancipetur. Longius tamen à sanctissima constitutione, quam Justinianus, mores plerarumque gentium recesserunt; quibus adulterium ęre, sæpius admissum non nisi exilio, aut aliter extra ordinem punitur. In Gallia enim nunquam auditum, pœnam gladii adulteris infligi, Rebuffus scribit. Imò in Gallia adulterium in laude industriæ poni, Joannes Faber testatur: quod tamen intelligendum de imperitorum opinione. Ita enim Brissonius in epistola ad Christophorum Thuanum testatur; insedisse imperitorum animis ridiculam quidem, sed tamen quæ maximam nequitiæ fenestram patefecerat, opinionem, tanquam adulterorum in Gallia impunita essent peccata, quod passim corruptis moribus laudi jam duci, & in pretio haberi id vitium cœpisset: Thuanum verò, editis in adulteros aliquot exemplis, demonstrasse, non tam puniendi voluntatem, quam accusatores majoribus suis defuisse. In Italia quoque pœnam gladii exolevisse, pœnasque pecuniarias frequentari, Clarus testatur. Similiter in plerisque Germaniæ provinciis, excepto Palatinatu, Saxoniâ superiore, & Hessiâ, quarum ditionum principes, gravitatem criminis, & legis divinæ voluntatem intuentes, pœnam capitis reduxere. De Belgio, quod adhuc sub jugo est, refert Gudelinus, tametsi à Philippo II. pœna gladii in adulteros statuta esset, eam tamen vix observari, sed mitiorem aliquam à judicibus irrogari solere. Fœderatorum sane statuta passim de pœnis pecuniariis, aut exilio loquuntur, ac ne tertium quidem adulterium puniunt capite, tantum abest ut primum. Excipio constitutionem hujus provinciæ, quæ, si gravius adulterium admissum fuerit, id est, si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulterum duntaxat capite plectit, adulteræ perpetuum exilium irrogat. Pudendum verò præ omnibus aliis

Rebuff. in procœm. ad const. reg. glos. 5. n. 108.
Fab. in §. item lex Jul. de adult. Inst. de publ jud.
Thuan. lib. 35. pr.
Boer. decis. 297.
Clar. §. adult. n. 7.
Tiraq leg. connub. 13. n. 22.
Farin. qu. 141. n. 67. & seqq.
Heig. part. 2. quæst. 29. n. 75.
Gudel. lib. 5. cap. 18.
Const. Polit. Holl an. 1580. art. 15. & 17.
Const. Ultraj. de matrim. art. 24. & 26.

Frif.lib. 2. tit.11, art. 3. Tranf. Ifal. p.2. tit.19. art. 10. Omland. lib. 7. art. 46. Ultraj. rubr. 33. art. un.

aliis civitatis hujus ftatutum eft, quo auctore Carolo V. primum adulterium x. florenis Carolinis, fecundum xx. tertium arbitraria pœna punitur. Enimverò, quis tantam feculi iftius paupertatem fuiffe credat, ut x. florenis graviffimum fcelus expiari potuiffe putet? Nam quamvis ftatuta hujus urbis anno M. D.L. promulgata fint, tamen cum eum, qui vi alienas ædes ingreffus eft, multent florenis XL. fufpicari poffis, non tam pauperis feculi, quàm libidinofi habitam effe rationem, cujus adulteria plurima circuli atque convivia vulgi etjamnum fabulari fciunt. Cumque anno fupra millefimum quadringentefimo tricefimo tantæ fuerint civitatis opes, ut memorante Heda, indictis ludis, triplicia fubfellia à ponte piftorio ad pontem Romburgenfem vafis aureis, argenteis, pretiofaque fupellectile implere potuerit, non eft verifimile, anno fupra millefimum quingentefimo quinquagefimo ad egeftatem ufque res accifas fuiffe. Admonet igitur hic locus, ut & de novella conft. Juftiniani, & de pœnis ftatuariis aliquid in medium proferamus. Quod ad novellam attinet, quâ Juftinianus adulteræ pœnam capitis remifit, ea nullo modo probari poteft. Quamvis enim ad fragilitatem fexus refpexiffe videatur, qua plerumqe fit, ut non tam fponte, quam blanditiis atque auro adulterorum corruptæ peccent, tamen ea ratio ad elevanda earum peccata fufficiens non eft. Præterquam enim quod multæ ultrò procaces funt, & follicitant potius quam follicitantur, etiam ad fæditatem illam & incommoda, quæ mulieris peccatum aut comitantur, aut fequuntur, refpicere legiflatorem oportuit. Sunt autem hęc; inceſta feminum confufio, fuppofitio adulterinorum, veneficia, infidiæ, cædes, corruptela morum, probrum totius civitatis: quorum incommodorum refpectu, gravius etiam mulieris, quam viri peccatum videri debet. Non potuit ergò adultero cæfo, adultera capitali pœnæ honeftè fubduci: inprimis cum divina quoque lex utrumque fexum eadem pœna adfici jubeat: *Omnino*, inquit Deus, *moriantur ambo: vir qui concubuit cum muliere, & mulier ipfa: fic fuftuleris malum, è medio tui. Deut. 22. v. 22.* Jam, quam illud abfurdum, impudicam, incontinentem, impotentem animi fœminam in monafterium detrudi; nifi fortè fentinæ monafteria funt, in quas, quicquid ubique impudicarum aut infamium; confluat? Alia Solonis viri fapientiffimi ratio fuit, qui, tefte Demofthene, *in Neær.* deprehenfas in adulterio, mundo omni, ornamentifque fpoliatas, non folùm matronarum cœtu, fed & facrorum, quæ vel ancillis patebant,

tebant, aditu prohibuit, ne earum consuetudine honestæ matres-familias corrumperentur. Postremò, cui vitam concedimus, cur non ea quoque largimur, sinè quibus illa vivere nequit? nempè novas nuptias, legitimique viri consortium atque congressum; quæ sola propè atque unica libidinis extinguendæ ratio est. Non sine causa igitur suspicari possis, Theodoram magis Justiniani conjugem hujus constitutionis auctorem esse, quod sanè audenter affirmat Joan. Bodinus. *Theodora, inquit, Justiniani uxor, quæ fasces imperii marito, stupido sanè ac illiterato principi ademerat, cum omnia beneficia fœminis adversus maritos tribueret, eos etiam adulterii pœna liberavit, infamiæ notam reliquit.* Quanquam non desunt, qui existimant, in gratiam episcoporum hanc constitutionem à Justiniano promulgatam: fuisse enim jam tum episcopis summæ curæ, adulteria excusare: seu intempestive clementiæ laudem affectantibus, seu κακοζηλίᾳ quâdam salvatoris nostri factum imitantibus, qui adulteram condemnare noluit. *Joan.* 8. *v.* 5.

Bodin. 1. de republ. 3.

Mart. clas. 2. cap. 11. n. 26.

Beza tract. de divort.

4\. Quantum ad statuta attinet, pecuniariasque pœnas, hęc quoque prorsus damnanda sunt, atque emendationis indigent; adversantur enim juri divino, rectæ rationi, atque etiam gentium multarum, nec non virorum sapientium sensui. Divino jure ita cautum est: *Si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur, tam ipse, quam adultera Lev.* 20. *v.* 10. Et *Deut.* 22. *v.* 22. *Si quis concubuerit cum alterius uxore, morte punitor, tam adulter, quam adultera, ut tollas malum è medio tui.* Hæc lex non merè forensis est, solisve Judæis scripta, sed cum ratione naturali constet, & pertineat ad tuitionem septimi præcepti, mixti generis censenda est, partim forensis, partim moralis: cujus generis leges hodieque nos obligant, ut diximus *lib. præced. tit de furt.* Constare autem legem hanc naturali ratione, inde apparet, quod ante eam latam, cum Thamar Judæ nurus mœchata diceretur clanculum, educi eam, atque flammis mancipari socer postulaverit: non postulaturus profectò, nisi ratio naturalis jam ante persuasisset, hanc condignam tanto crimine pœnam esse. *Genes.* 38. *v.* 24. Et sanè si violant adulteri vinculum & societatem in humanis sanctissimam, si & contumeliam inferunt, & alienæ matris-familias mores corrumpunt, si semina incestè confundunt, si adulterinos pro suis supponunt, si denique hinc & abortus, & veneficia in maritos descendunt, qui potest adulterium minore quam capitis pœna plecti? De veneficio quod diximus, M. Cato confirmat, cujus

Conf. Modest. Pist. q. 92. n. 16.

Conf. Job. 31. v. 11.

jus dictum, *Nullam adulteram non & veneficam esse*; quoniam jam diu à Brissonio adnotatum est, alium eumque elegantissimum ex Rhetoricis *ad Heren.* locum adducemus: *Majores nostri.* inquit rhetor, *si quam unius peccati mulierem damnabant, simplici judicio multorum maleficiorum damnatam existimabant. Quo pacto? quoniam quam impudicam judicarant, eam veneficii quoque damnatam existimabant. Quid ita? quia necesse est eam, quæ suum corpus addixerit turpissimæ cupiditati, timere permultos. Quos istos? virum, parentes, cæteros, ad quos videt sui dedecoris infamiam pertinere. Quid postea? quos tantopere timeat, eos necesse est, ut quoque modo possit, veneficio petat.* Cur? *quia nulla potest honesta ratio retinere eam, quam magnitudo peccati facit timidam, intemperantia audacem, natura muliebris inconsideratam. Quid veneficii damnatam? quid? putabant impudicam quoque necessariò. Quare? quia nulla facilius ad id maleficium causa, quam turpis amor, & intemperans libido commovere potuit; cum cujus animus mulieris esset corruptus, ejus corpus castum esse non putarint. Quid in viris? idemne observabant? minimè, Quid ita? quia viros ad unumquodque maleficium singulæ cupiditates impellunt: mulieres ad omnia maleficia cupiditas una ducit.* Hactenus rhetor: Brevius idem sed nervosè Tacitus confirmat, cum exponit, quam viam invadendæ potentiæ & domus Cæsarum Sejanus ingressus fuerit. *Cuncta tentanti,* inquit, *promtissimum visum, ad uxorem Drusi Liviam convertere. Hanc, ut amore incensus, adulterio pellexit, & postquam primi flagitii potitus est, neque fœmina amissa pudicitia alia abnuerit, ad conjugii spem, consortium regni, & necem mariti impulit. Atque illa, cui avunculus Augustus, socer Tiberius, ex Druso liberi, seque ac majores & posteros municipali adultero fœdabat, ut pro honestis & præsentibus flagitiosa & incerta expectaret.* Huc usque Tacitus. Ex quibus omnibus intelligimus, eam esse hujus criminis magnitudinem, ut non nisi morte reorum expiari possit. Ad quam cum respicerent Græciæ civitates, solos adulteros impunè occidi permiserunt. Lacedæmonii, cum acerbissima execratione adversus eos, quos vehementer oderant, uti vellent, inter reliqua domus exitia imprecabantur, ut uxores ipsorum adulteris delectarentur. Thuriorum lex, alios quam adulteros in comœdiis nominatim traduci vetuit: quasi hæc una labes publica nota vindicanda esset. Nominatim verò mortis pœnam inflixere Lydi, Arabes, Gothi, Langobardi, Burgundiones: quorum postremi raro mortis genere, etiam eam quę sine causa virum deseruisset, cœno mersam

Rhetor. ad Heren. lib. 4.

Tacit. 4. annal.

Conf. Brisson. in præfat. lib. sing. de adult. Ælian. lib. 12. p. 187.

Strab. 16. Geogr. Euseb. de præp Euang. 6. c. 8.

mersam necari jusserunt. Ægyptii verò, non quidem præsenti morte, attamen mille plagis adulterum, nasi truncatione adulteram puniebant, ut quâ parte maximè placuisset, ea fœdior atque deformior appareret. Hæc mutilatio postea etiam Friderico placuit in regno Siciliæ. Et Helvetiorum uxores eo jure gaudere, ut pellicem, si prævaleant, naribus mulctare possint, testatur Aretius. Apud veteres Germanos, ut est apud Tacitum, pœna præsens, & maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis, expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit. publicatæ enim pudicitiæ nulla venia, non forma, non ætate, non opibus maritum invenerit. Quarum gentium instituta cum legimus, pudeat sanè nos statuti nostri, seu juris municipalis, quo, ut ante memoravi, injuria lecti decem florenis vilis æstimatur. Inprimis cum sapientes quoque de intempestiva ista & inepta seculi clementia querantur. Nam præterquam quod orthodoxi Theologi uno quasi ore contemtum divinæ legis deplorent, pœnamque gladii in usum fori revocandam clamitent, etiam ipsi Pontifices, libidinosis alioqui plus satis indulgentes, stimulo veritatis adacti alicubi exclamare coguntur: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? c. quid in omnibus 32. quæst. 7.* Ex veteribus autem Philosophis Diogenes, cum audisset Didymum quendam adulterum duci, dignum esse dixit, qui vel ex ipso nomine suspenderetur. Ex nostris verò interpretibus, etiam barbaro illo seculo quo vixere, Azo & Accursius fassi sunt, gravissimum esse crimen adulterium, adducto in eum finem apostoli Pauli loco, quo scripsit, alia quidem flagitia extra corpus admitti, hoc verò & proprium corpus coinquinari. Aliqui dixerunt majestatis violationi hoc crimen proximum esse, eo quod sacrilegi nominentur nuptiarum temeratores *l. quamvis C. h. tit.* Alii homicidio par, aut gravius. Alciatus tradidit, in civitatibus malè institutis majorem pecuniæ, quàm morum haberi rationem: fures laqueo strangulari: adulteros mulctari pecuniâ. Julius Clarus, se semper in ista fuisse sententia, quod principes hujus temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coërcent, gravissimè peccent. Et esse hunc unum ex casibus, in quibus Christiana respublica indiget reformatione. Novissimè Johannes Sandius optat, ut ordines Frisiæ pœnam gladii revocent in usum ne dum nimis leviculam pœnam imponunt, aliis ansam peccandi præbuisse videantur. Plura etiam hujusmodi adduci poterant, si diffideremus lectori, ac non potius speraremus suffe-

Procop lib. 1. Longob. tit. de adult. Burg. tit. 68. & 34. Diod. lib. 1. biblioth. Const. Sicil. 3. tit. 40. Aret. in probl. cap. de adult. Tacit. de morib. Germ. Mart. Bez. Aret. dd. loc. Coras. arr. Tholos. not. 83. Rauchb. 1. q. 47. n. 35. Cujac. in cap. 4. ext. de jud. Sub Severo accusati mœchi ter mille. Xiphil. p. 343. Farin. qu. 141. n. 3. & seqq. Tiraq. leg. connub. 13. glos. 1. n. 26. Alciat. in l. probrum de V. S. Clar. §. adulterium n. 7. Chassan. ad Consuet. Burg. p. 76. n. 55. Sand. 5. tit. 9 def. ult. Erasm. in Ichthyoph. p. 480. Mev. 4. tit. 6. §. 2.

ctura ista, tum ad confirmandum quod volumus, tum ad amoliendam invidiam, ne fraudi nobis sit, castigasse statuta urbis. Tempus jam erat amovere argumenta obstantia: verum ea nulla prorsus reperio, sicut nec authorem, qui ex professo in contrarium disputet. Non desunt quidem, qui statuta, adulteros ære punientia valere putent, sed nulla sententiam suam stabiliunt ratione. Et iidem tamen, cum scribunt statutum sicarios ære mulctans non valere, nonne pulchrè sibi constant? Num minor cæde lecti injuria est? Id non verbis duntaxat asseverandum, sed argumentorum pondere confirmandum est.

Decian. 2. crimin. 34. n. 23. & 25.

His igitur relictis revertamur ad constitutionem Constantini.
5. Cujus pœna ut locum habeat, non sufficit temeratas esse alienas nuptias, sed requiritur ut dolo malo, & animo sacrilego fuerint temeratę: Id enim & verba legis efficiunt; *Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens, dolo malo: l. 12. D. h. tit.* & ea quæ in proleg. *cap.* 1. disseruimus. Itaque si quis per errorem cognoverit non suam, aut si quę per errorem substraverit se non suo, non decepti, sed deceptores pœna capitis afficiendi sunt. Et si quis innuptam existimaverit fœminam, quæ nupta erat, fortè, quod prostaret in lupanari, aut pro stola gestaret togam, excusandus est à pœna capitis: quemadmodum ille excusatur, qui putabat mulierem è lege repudiatam esse. *l. pen. D. h. tit.* Nec obest, quod quidam objiciunt, operam eum dedisse rei illicitæ, qui nuptam pro innupta cognovit: capitis igitur damnandum ob consecutum adulterium. Etenim ut capitis pœna locum habeat, necesse est, ut sciens dolo malo adulterium perpetraverit *d. l. 12. d. l. pen. D. h. tit. d. l. quamvis §. 1. C. h. tit.* Non perpetrat autem sciens, qui innuptam putat, quæ nupta erat: nec dat adulterio operam, sed stupro. Falsum autem est illud axioma: *Quisquis dat operam rei illicitæ, tenetur de delicto consecuto:* nam qui per lasciviam panno rubro fugat alterius armentum, dat operam rei illicitæ; nec tamen furti tenetur, si alius id exceperit, sed actione in factum *§. interdum Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Et qui per petulantiam hominem excusso sago in sublime misit, operam rei illicitę dedit, nec tamen, excusso pereunte, capitis damnatur, sed in insulam relegatur *l. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.* Multo minus illud obest, quod objiciunt; Occidere volens Titium, si per errorem occidat Mævium, tenetur lege Corneliâ: Igitur & stuprare volens Titiam, si adulteraverit Mæviam, tenetur lege Juliâ. Etenim, qui Titium occidere voluit,

Decia. 6. cap. 23. n. 14.

luit, utique animum occidendi habuit: at non habuit animum adulterandi, qui Titiam ſtuprare voluit. Infirma igitur iſta conſecutio eſt. Cæterum ſi ex lege Corneſia ad Juliam argumentari libeat, rectior erit hæc comparatio: Quemadmodum qui vulnerare voluit, ſi pręter expectationem occiderit, non punitur gladio *l. 1. §. Divus l. Divus 14. D. ad leg. Corn. de ſic.* ita nec gladio puniendus ille, qui ſtuprare voluit, ſi præter expectationem adulteravit. Nunc con- 6.
verſo caſu quæramus, ſi adulterare volens præter ſpem ſtupraverit, puta, innuptam fuiſſe quam ipſe nuptam rebatur, quid ſit juris? Non Farin. d. qu. 141. n. 101.
deſunt, qui exiſtiment capite puniendum eſſe, propter ſacrilegam adulterandi libidinem: Et quod in maleficiis voluntas, non exitus ſpectetur *d. l. 14. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Verum hi non ut JC. manu, ſed ut philoſophi mente maleficium hoc metiri videntur, dum ſolam adulterii cogitationem ad pœnam gladii ſufficere putant. Atqui lex Julia ſic locuta eſt: *Qui ſtuprum adulterium ſciens dolo malo fecerit, in inſulam relegator:* Et conſt. Conſtantini: *Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet.* Factum igitur hæc lex exigit, nec dolus pro facto habetur: ſecus in lege Corneliâ, ubi dolus pro facto accipitur: non enim ſolum ita locuta eſt: *Si quis hominem occiderit:* ſed &: *Si quis cum telo hominis necandi cauſa ambulaverit. l. 1. & l. 7. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Itaque & dictum illud Hadriani: *In maleficiis voluntas ſpectatur*; ad legem Corneliam potiſſimum pertinet, eoque titulo relatum eſt.

7. Huic proxima eſt illa diſputatio, quâ quæritur, an ſolus criminis conatus ad pœnam gladii ſufficiat? Qui conantur, eorum alii longius progrediuntur, alii in extrema linea conſiſtunt. Nam qui verbis, literis, munuſculis ſollicitant, longius adhuc abſunt à ſcelere, quam qui oſcula ſumunt, aut impudicè attrectant. Neutros tamen pœna capitis afficiendos eſſe, intelligimus ex Pauli reſponſo *l. 1. D. de extr. crim.* ubi dicit, ſollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etſi effectu ſceleris potiri non poſſint, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniendos. *Et in §. ult.* ejuſdem reſponſi tradit, eum qui puero ſtuprum perſuaſerit, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in inſulam deportari. Unde apparet erraſſe Bartolum dum contendit, eum 8.
qui oſcula jam ſumſit, ordinaria pœna afficiendum eſſe, nec juvat eum Bart. in d. l. 1. de extr. crim.
l. 5. C. de epiſc. & cler. quæ de aſcetriis duntaxat loquitur, non de nuptis. Sed nec illi laudandi, qui oſculum vi extortum in publico capitale

pitale

pitale faciunt, eò quod concurrat vis cum attentatione: vis enim ista non publica, sed privata est: nec adulterium perfectum, sed conatus adulterii est. Igitur gravius quidem animadvertetur, attamen Valer. lib. 6. cap. 1. inter gladii pœnam. Publium quidem Mænium legimus in libertum gratum admodum sibi animadvertisse, quod nubilis jam ætatis filiæ suæ osculum dedisset: Verùm is severioris seculi, is Mænii sensus fuit. Aliter animatus fuit Pisistratus Athenarum tyrannus: nam cum Thrasibulus filiam ejus, in publico obviam, exosculatus esset, uxori vindictam expetenti respondit; *Si illos, qui nos amant, habemus odio, quid faciemus iis, qui nos oderunt?* Legimus etiam Cn. Sergio Silo promissorum matrifamiliæ numorum gratia diem ad populum dictam, eumque hoc uno crimine damnatum. Verùm ut idem auctor subjicit, ea tum seculi severitas fuit: *Non enim*, inquit, *factum tunc, sed animus in quæstionem deductus est: plusque voluisse peccare nocuit, quàm non peccasse profuit.* Quibus verbis innuit lege Juliâ ab eo

9\. rigore fuisse recessum. Obiter illud admoneo, oscula jam aliquoties me nominasse, quæ secundum Grammaticos suavia forsitan nominanda erant. nam si Donato credimus, osculum officii est: basium pudici affectus: suavium libidinis vel amoris; à suavitate dictum, secundum Nonium. Verum non est perpetua ea observatio, sæpissimèque oscula etiam pro basiis & suaviis usurpantur: ut apud Ovidium; *Oscula qui sumsit* &c: & Martialem in illo: *Qua mœchum ratione basiaret* &c: Ipse denique Donatus, in eadem comœdia

Don. in Eunuch.

10\. lineas amoris enumerans, quarta osculum collocavit. Revertamur nunc è diverticulo in viam, & quæramus, quid juris, si ad ulteriora deventum sit, seu, ut interpretes loquuntur, ad actum proximum. Ex. gr. Cubile alienum ingressus est, posuit vestimenta, conscendit alterius thorum, concussit: vel cum prostravisset alterius uxorem, & jam jam irruiturus esset, superveniente marito, aut quocunque alio, perficere scelus impeditus est: quid dicemus? Utique imperfectum scelus est, si tantum intraverit, si posuerit vestimenta, si conscenderit thorum: sed si etiam concutere cœperit, meo judicio stulta foret clementia, huic pœnam capitalem velle remittere, cum ipsa concussio polluat, ideoque pro perfecto scelere habenda sit. Quod verò ad prosternentem attinet, distinguendum censeo, utrum vi invitam prostraverit, an inclinaverit volentem. Priore casu capital admisisse videtur: posteriore non æquè. Quantulum enim interest inter raptum & stuprum violentum? Igitur sicut ad raptus pœnam conatus

natus sufficit *l. un. C. de rapt. virg. d.l. 5. C. de episc. & cler.* ita etiam ad Diss. Sand. 5. tit. 9.
pœnam stupri violenti. Imò raptum nihil aliud esse, quam stuprum def. 11.
violentum, à nonnullis docetur: de qua doctrina agemus *infr. tit. ad leg. Jul. de vi, cap. 11.*

11. Sequitur de personis controversia, quâ quæritur, an postquam lege Constantini gladius in locum relegationis successit, omnes illi, qui lege Juliâ tenentur, etiam capite plectendi sint? Id verò nequaquam affirmandum est, sed aliarum personarum ab aliis seorsim putanda ratio. Nam quod ad eos attinet, qui verè adulterium committunt, id est, qui nuptam adulterant, hi omnes capite puniendi sunt, etjamsi viles genere, vel conditione, aut vulgares uxores fuerint: nullo enim modo probanda Christiano judici *constit. 29. C. h. tit.* ut De sponso
præcedenti capite docuimus. Similiter si sponsa violata fuerit, seu Coler. decis. 176. n.
futuri, seu præsentis temporis verbis desponsata, gladius ultor erit *l.* 84.
7. C. h. tit. l. 13. §. Divi D. eod. nam & jus divinum capitis pœnam Wes. parat.
eo casu infligi jussit. *Gen. 38. v. 34. Deut. 22. v. 23.* Et licet mitio- h. n. 7.
rem pœnam infligendam ex Salic. Ang. Alex. Rom. tradat Wesen- Beust. part. 1. de spon-
becius, itaque in Saxonia constitutum testetur Beustius; nihil tamen sal. cap. 16.
causæ video, cur hos potius, quam sacrum oraculum judicando atque respondendo sequi debeamus. Sanè si uxor injusta sit, quæ vi- Gomes. ad l. Taur. 80.
olata dicitur, ita ut matrimonium ejus ipso jure nullum sit, non in- n. 48.
vitus concesserim, remissa capitis pœna, reum mitius extra ordinem puniendum esse: quemadmodum & ille extra ordinem puniendus videtur, qui libertam patroni concubinam vitiavit. Præterea eos quorum ope, consilio, suasu adulterium factum est, rectè judex capite plectet: fecisse enim & illi dicuntur, *d.l. 12. D. h. tit.* & nominatim medios atque ministros hujus criminis ultimo supplicio afficiendos sanxit Imp. *nov. 134. cap. 10.* οἵ τινες μέσοι, inquit, ἢ ὑπουργοὶ τῷ τοιούτῳ ἀσεβεῖ ἐγκλήματι γεγόνασιν. Sunt autem medii, seu μέσοι, in-
ternuncii atque pararii scelestæ libidinis. Planissimè igitur ea nov. Coler. decis. 176. n.
capite multat lenas atque lenones, qui nuptas prostituunt; multat 96. Mechl.
eos qui domum, agrum, vineam, balneum adulterio prębuerint, 2. §. 14.
etiamsi id fecerint gratis, amico commodantes operam: multat de- Fris. 2. c. 10. §. 1. & 2.
nique maritos, qui uxores quæstuarias habent; id est, quæstus cau- Gomes. l.
sa uxores ad peccandum impellunt, aut peccare patiuntur. Nam T. 80. n. 73. Mev. 4. tit.
qui lacunar spectant, qui non omnibus dormiunt, & stertunt vigi- 4. §. 6. n. 4.
lanti naso, qui denique custodes uxoribus ponunt, ut septa voluptas & seqq.
ardentius cupiatur, hi plusquam ministri, nempe architecti & auto-

Vid. Farin. quæst. 143. cap. de lenoc. n 4. & seqq.

res flagitii sunt. Et licet aliqui existimaverint, capitis pœnam non nisi publicis lenonibus irrogandam, *arg. nov.* 14. tamen eorum sententia rejicienda est, quoniam contrariatur *d. nov.* 134. Neque vero sequitur: Publici lenones, id est, qui palam mulieres quæstuarias prostituunt, capite sunt plectendi: non igitur mariti, qui clanculum uni atque item alteri faciunt copiam uxoris: Nullam enim *d. nov.* 14. habet particulam taxativam, qua capitis pœna ad publicum lenonem restringitur: & ut maxime haberet, tamen novissima constitutio spectanda esset. Ille quoque capitis pœna afficiendus videtur, qui uxoris infamandæ gratia adulterum subjecerit: cum enim capitis periculum uxori creaverit, non iniqua talio erit, si patiatur quod fecit: quemadmodum *l. un. C. de famos. libel.* capitis damnantur, qui famoso libello crimina objectando, periculum capitis alicui facessunt: Et lege divinâ testis, qui falso testimonio alium opprimere conatus est, ejusdem criminis pœna punitur, cujus alterum falso insimulavit. *Deut.* 19. *v.* 16. *& seq.* Quod vero attinet ad eum, qui damnatam adulterii uxorem duxerit, quæve damnato nupserit, qui deprensam in adulterio retinuit, qui pro comperto stupro vel adulterio pretium accepit, cujus consilio factum est, ut deprensi pecunia aliave quâ pactione se redimerent, qui pupillam suam uxorem duxerit, qui post tres denuntiationes à marito sibi missas cum uxore ejus deprehensus fuerit; hos omnes velle capite plectere, perquam durum, imò iniquissimum foret: recteque dixeris, eos aut extra ordinem, aut pœna ipsius legis Juliæ, nempe relegatione afficiendos esse: excepto eo, qui deprehensam in adulterio retinuit, qui nullam omninò pœnam meretur *arg. d. nov.* 134. *cap.* 10. *& nov.* 117. *cap.* 8. Neque stomachari quisquam debet, quod pœnæ capitali subducimus eum, qui pro comperto adulterio pretium accepit, cum maritum lenonem eidem pœnę subjecerimus. Tametsi enim leno & ille dicatur, qui quid de adulterio uxoris suæ ceperit; *l.* 2. §. *lenocinii D. h. tit.* attamen nemo non videt, multum interesse, utrum quis uxoris pudicitiam venalem exhibeat, an post adulterium ipso invitissimo commissum, tanquam solatium injuriæ pretium accipiat. Ille enim improbior, cum ad flagitium invitet: hic minus improbus, dum maluit quovis modò pacisci, quam domesticum dedecus in publicum proferre. Atque hactenus de pœna capitis.

CAP. III.

DE AMISSIONE DOTIS ET JURE OCCIDENDI.

. Quatenus olim adultera perdiderit dotem?
. An hæc pœna sublata nov. 134. c. 10.
. An ad hanc pœnam accusatio necessaria?
. An lucratur dotem, qui deprensam occidit?
. Quid si statutum permittat occidere?
. An succedere uxori potest, qui deprehensam occidit?
. An fiscus successionem ei aufert tanquam indigno?
. An heredes quoque mulieris exceptione summoveri possunt?
1. An hæc exceptio prodest & heredibus mariti?
10. Quid sit de dote profectitiâ, vel ab extraneo data.
11. Quid si quis spe dotis impudicam duxerit?
12. An propter oscula dotem perdit uxor?
13. De jure occidendi, & cur diversa patris & mariti conditio?
14. An hâc parte sponsa pro uxore habenda?
15. An adulteri appellatione continentur ministri & internuncii.
16. An deprensus in præludiis adulterii occidi potest?
17. An adultera prægnans?
18. An qua alia contumelia afficere adulterum liceat? & an castrare?
19. Quæ pœna ejus, qui ultra modum dolori suo indulsit?

PRæter capitis pœnam quæ adulteris infligitur, etiam rei familiaris jacturam sustinent, & jus occidendi patri maritoque datur. Jactura hujusmodi est; Si uxor adulterium commiserit, retinet maritus dotem, donationem propter nuptias, & ex paraphernis tantam portionem, quanta est tertia dotis, *nov.* 117. *cap.* 8. Reliqua bona addicuntur monasterio; nisi sint descendentes, quibus bes: vel ascendentes, quibus triens defertur *d. nov.* 134. *cap.* 10. Contra; si commiserit adulterium maritus, recuperat uxor dotem, lucratur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantum, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit. Quod superest fisco vindicatur nisi sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum, qui fisco præferuntur, *d. nov.* 117. *cap.* 9. *d. nov.* 134. *cap.* 10. *& ult.* Dotis jacturam quod attinet, non ea nova, sed vetus pœna est: nam & Papinianus ejus meminit in *l. miles* 11. §. *socer D. h. tit.* & Scævola *in l. cum mulier* 47. *D. Sol. matr.* nec non Horatius *Sat.* 2. Sed & ante le- 1.

Valer. lib. 8. cap. 2. gem Juliam in usu fuisse, ex eo judicio intelligimus, quod C. Mario judice inter C. Titinium Minturnensem & uxorem ejus Fanniam factum est. Quibus tamen temporibus rectè dixeris, non totam dotem, sed retentionem duntaxat certę partis ex dote marito concessam fuisse. Nam &, Papinianus, & Scævola de retinendo ex dote lucro loquuntur: Et Ulpianus in *fragm. tit. de dot.* testatur, ob graviores mores, veluti adulteria, sextæ partis retentionem marito concessam esse. Igitur quod Horatius ait: *Cruribus hæc metuat, doti deprensa &c*: tropicâ locutione dictum existimabimus, quâ totum ponitur, pars intelligitur. Idemque in illo Valerii loco, quo Marii sententiam refert, factum dixeris, nec non in Marcelli responso *l. Lucius* 38. *D. Sol. matr.* Novæ verò constitutiones totam dotem marito applicant, non solum illæ Justiniani, sed & Theodosii & Valent. *l. consensu* 8. *§. hæc nisi vir C. de repud.*

2. Sed hic videndum, rectène dixerimus, adulterio ab uxore commisso maritum retinere dotem? Nam quamvis id expressum sit *d. l. consensu*, *d. nov.* 117. tamen induci rursum ac tolli videtur *d. nov.* 134. *cap.* 10. ubi Imperator omnem adulteræ substantiam monasterio addicit, ac marito duntaxat pacta dotalibus instrumentis illata servari vult. Quæ si constitutionis sententia est, jam duplici vitio, & neutro quidem ignoscendo laborat: altero quod gladii pœnæ adulterum reliquerit, adulteram subduxerit; altero, quod ob adulterium mariti donationem propter nuptias addixerit uxori, ob adulterium uxoris dotem addixerit, non marito, sed monasterio. Nec elevabitur absurditas, si dixeris, puniri hâc ratione duritiem mariti, uxorem intra biennium reducere nolentis; Esset enim hoc etiam absurdius, cogere maritum ut reducat eam, quę flagitiis suis indignam se reddidit honore matrimonii. Non levis hæc difficultas interpretibus visa, in qua componenda varia à variis allata commemorat Farinacius. Ego verò existimo, nequaquam Imperatorem voluisse hâc parte deteriorem causam facere mariti quam uxoris. Primùm, quoniam ipse præcepit, ut quicquid lege nova non est specialiter mutatum, id relictum intelligatur constitutionibus anterioribus *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appell. l. sancimus* 27. *C. de testam.* Dein, quoniam in ambigua legis interpretatione ea amplectenda est, quæ vitio caret *l. in ambigua* 19. *de legib.* Atqui nec vitio carebit hæc interpretatio, neque specialiter antiquantur *d. l. consensu d. nov.* 117. Quare existimandum non est, hanc Justiniani fuisse mentem & sententiam,

Farin. qu. 124. n. 101. & seqq.

tiam. Sed objicitur, quod initio *d. cap.* 10. *nov.* 134. ubi de adulterio mariti agitur, expreſſim mulieri addicatur donatio propter nuptias: at fine ejuſdem capitis, non dos addicatur marito, ſed pactorum duntaxat dotalium commodum. Adhæc, quod initio capitis, cum dediſſet donationis retentionem uxori, ſubjiciat Imperator, τὴν δὲ λοιπὴν αὐτοῦ περιουσίαν, εἰ μὴ εἰσὶ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτου βαθμοῦ, τῷ φίσκῳ προσκυροῦσθαι κελεύομεν: id eſt: *Reliquam verò ejus ſubſtantiam, ſi non deſcendentes fuerint, vel aſcendentes ad tertium uſque gradum, fiſco vindicari jubemus*: at fine capitis non dicat, τὴν λοιπὴν περιουσίαν, ſed, πᾶσαν αὐτῆς τὴν οὐσίαν λαμβάνειν τὸ μοναστήριον: id eſt: *univerſam ejus ſubſtantiam accipere monaſterium*, Reſpondeo: Tametſi fine *d.cap.* 10. non addicat Imp. expreſſim dotem adulteræ marito, id tamen ſubaudiendum eſſe, ne magna cum abſurditate hîc quoque deteriorem mariti quam uxoris conditionem feciſſe videatur. Et cum expreſſum ſpecialiter non ſit, cum reliqua ſubſtantia dotem quoque monaſterio applicari, utique trahenda hæc conſtitutio ad anteriores, credendumque nihil hac parte *d.l. conſenſu d.nov.* 117. derogatum eſſe. Falſum autem eſt, pactorum duntaxat dotalium commodum marito conſervari, cum nulla in textu taxativa particula reperiatur. Verba Imp. hæc ſunt: ἐκείνου παραφυλαττομένου, ὥστε δι' ὅλων τῶν θεμάτων τῷ ἀνδρὶ τὰ σύμφωνα, τὰ τοῖς προικῴοις ἐμφερόμενα συμβολαίοις, φυλάττεσθαι. Id eſt: *Illo cuſtodiendo, ut in omnibus hiſce caſibus viro pacta dotalibus illata inſtrumentis conſerventur*: Nulla, inquam, hic reperitur particula taxativa; quare locum ita interpretari poſſumus, ut non ſolùm dotem lucretur maritus, ſed & ſi quid præterea pactis dotalibus comprehenſum eſt, id ei ſervetur. Exemplum interpretationi accommodatum *ex l. ea quæ* 57. *D. de don. int. vir. & ux.* mutuari poſſumus. Sponſus ſponſæ ad expediendas res ſuas mille donavit, cautumque pactis dotalibus, ut ſi per ipſam moresve ejus ſtetiſſet, quo minus ætatem una agerent, tum ſupraſcriptam ſummam ſinè ulla dilatione reſtitueret. Mulier poſtea adulterium commiſit, atque à marito ob eam cauſam repudiata eſt: maritus non ſolùm dotem lucrabitur, ſed & ſupraſcripta mille vi pactorum dotalium ei reſtituenda ſunt. Quod autem fine *ej. cap.* 10. dicitur univerſam ſubſtantiam mulieris monaſterio vindicari; eo moveri non debemus: nullo enim negotio per univerſam intelligere poſſumus, univerſam, exceptâ dote & iis, quæ marito conſervantur.

Secundo loco excutiendum eſt, quando mulier dotem perdat? utrum 3.

utrum cum civili judicio maritus agit, an & si criminaliter injuriam lecti persequatur? In hac quoque quæstione variè ab interpretibus responsum est, dum alii affirmant, alii negant: sed si ad libros Justiniani recurras, utrosque fortasse parum rectè sensisse, animadvertes. Etenim, olim quidem in mariti potestate fuit, vel civili judicio, id est, actione de moribus experiri, vel publici judicii ream mulierem facere, *l. un. C. Th. vict. civil. ag. crim. pos.* Verum cum actio de moribus sublata sit à Justiniano *l. ult. in fin. C. de repud. & jud. de morib. subl. l. un. §. taceat. C. de rei uxor. act.* consequens est unicam ferè rationem adipiscendæ dotis superesse; nempè si maritus publico judicio mulierem ream faciat. Confirmat hanc sententiam *d. nov. 117. cap. 8. §. 2.* quâ vetatur maritus uxorem repudiare, antequam in crimen inscripserit; probato demum crimine lucratur dotem & reliqua. Neutri igitur rectè senserunt: neque illi qui dixerunt, civili tantum judicio maritum dotem lucrari: neque ii, qui contenderunt utroque. Interdum sanè exceptionis modo maritus de adulterio uxoris querens dotem lucrabitur, ut mox quæstione quartâ demonstrabitur. Removeamus nunc obstantia. Objici poterat, nè olim quidem electionem marito competiisse, sed omninò accusationem fuisse instituendam: turpe enim habitum, doti magis inhiare, quam injuriam domus persequi, *l. miles 11. §. socer D. h. tit.* Respondeo: non simpliciter JC. dicit, turpe esse actione de moribus experiri, alioqui frustra ea actio prodita fuisset: sed turpissimo fieri exemplo, si qui libellum accusationis præsidi jam obtulerat, ab accusatione desistens, dotis magis commodum, quam domus injuriam persequi velit. Dein poterat objici: iniquum esse mulierem ob idem admissum bis puniri; non debere ergò amissionem dotis accusationi jungi. Respondeo: non punitur mulier bis ob idem admissum, sed semel duntaxat, licet pœnæ dotis amissio insit. Est autem longè diversum bis puniri, & semel puniri, licet non uno pœnæ genere. Quid enim frequentius, quam infamiam, confiscationem, cum pœna capitali conjungi? quo tamen casu nemo reum bis, terve ob idem admissum punitum dixerit. Denique ab iis, qui utroque judicio, tam civili quam criminali maritum dotem consequi sentiunt, objici poterat, regulare esse, ut cum accusationibus publicis, privatæ actiones de re familiari concurrant *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* Igitur & præter adulterii accusationem, actionem pecuniariam dandam marito. Respondeo, non dicit eâ const. semper actionem cum accusatione publica concurrere, sed si concurrat,

Vid. Farin. d. quæst. 142. n. 105. Rauchb. 1. q. 47. n. 2. & 5.

rat, alteri per alteram præjudicium non fieri. Hodiè autem actio de moribus cum accusatione adulterii concurrere nullo modo potest, quoniam, ut dixi, ab Imp. Justiniano sublata est. Et ideo cum *in d. l. un. C. Th. vict. civil.* scriptum esset; *Excepta una causa de moribus*: Tribonianus ea verba delevit, nec passus est inseri Codici Justiniani *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Iidem & illud opponere poterant, mulierem civili judicio consequi donationem propter nuptias, si commiserit adulterium maritus. Ergo è diverso idem concedendum marito, si adulterium commiserit uxor. Sed respondetur; ideò civile judicium redditur uxori, quoniam accusare ei maritum non licet *l. 1. C. h. tit.* At à marito exigit *d. nov. 117.* accusationem. Argent. art. 429. gl. 6. n. 3.

Tertiò quæritur, si maritus uxorem in adulterio deprehensam occiderit, an dotis lucrum perdat? Si non deprehensam occiderit, certum est dotis exactionem heredibus mulieris competere *l. si ab hostibus 10. §. si vir D. Sol. matr.* Sed si deprehensam, dubitari potest, propter justissimum dolorem. Hic rectè communis schola docuit, perdere dotis lucrum eum, qui inconsulto dolore occidere, quàm accusare maluit. Argumentum suggerit *d. l. 10.* non est æquum virum ob facinus suum dotem lucrifacere. Atqui facinus committit, qui uxorem in adulterio deprehensam occidit, quoniam lex Julia non adulteram, sed adulterum duntaxat marito occidere permisit *l. marito 24. D. h. tit.* Et facinus in *d. l. 10.* nihil aliud quam malefactum, seu delictum est. Suggerit etiam argumentum *d. nov. 117. cap. 8.* quæ præcedere jubet accusationem & repudium: quibus peractis mariti lucro dos cedet. Nec obest, quod justissimus & acerrimus sit dolor mariti, deprehendentis uxorem in tanto flagitio; Eam enim ob causam pœna gladii ei remittenda, non etiam lucro dotis afficiendus est, *l. si adulterium 38. §. Imperator D. h. tit. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar.* 4. Dd. in d. l. 10. Farin. qu. 120. n. 64. Clar. §. homicidium n. 22. Coler. decis. 176. n. 46. Gomes. l. T. 80. n. 63.

His autem consequens est, ut si statutum regionis vel civitatis permittat adulteram quoque occidere, non amittat maritus dotem: Etenim, qui facit, quod lex permittit, extra crimen est, nec legitimè factum, ullam pœnam meretur *l. 4. C. h. tit.* 5.

Est etiam consequens superioribus, bonorum possessionem Unde vir, denegari marito, uxorem in adulterio deprehensam occidenti. Nam cum hereditas dote major sit, rectè dicemus eum, cui negatur quod minus est, id quod plus est obtinere nullo modo posse. Idemque de illa successione judicandum, quæ inopi conjugi defertur *ex auth. praeterea C. und. vir & ux.* Ac licet non desint, qui dissen- 6.

tiant,

Bald. & Dec. in l. 1. C. de Lat. libert. toll. Bart. & Jaſ. in l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir D. Sol. matr. Forſter. lib. 9. de ſuc. ab int. cap. 3. n. 25.

tiant, minimè tamen audiendi ſunt; quippe, qui falsò putaverint, permitti marito occidere adulteram: cum id non permittatur, ſed pœna duntaxat capitis remittatur, propter juſtiſſimum dolorem. Quod ſi quæras, portio illa, quam ſuperſtiti *d. auth.* defert, utrum fiſco ſit vindicanda, an liberis relinquenda, vel deficientibus liberis, proximis cognatis? dicam ante inveſtigandum eſſe, utrum tanquam indigno auferatur, nec ne. Nam ſi tanquam indigno auferatur, non dubitandum, quin fiſcus eam vindicet, ſecundum ea, quæ infra dicturi ſumus, *tit. de leg. Corn. de ſicar. cap.* IV. Eſt autem veroſimilius

7. tanquam indigno auferri: Etenim, ſi indignus ille eſt, cujus culpa vel negligentia teſtator mortuus eſt, *l.* 3. *D. de his quæ ut indig. auſer.* quanto magis ille, qui ipſe manus intulit? Quanquam enim juſtiſſimus mariti dolor ſit; calorem tamen illum refrænandum leges cenſuerunt. Nec obeſt, quod dos peremtæ mulieris non ad fiſcum, ſed heredes adulteræ pertineat *d. l. ſi ab hoſtibus* §. *ſi vir D. Sol. matr.* Jus enim illud, quo fiſcus quædam ut indignis aufert, magis ad ultimas voluntates, & hereditates ab inteſtato delatas pertinet, quam ad lucra nuptialia, aut liberalitates quæ inter vivos exercentur. Et ideo ſecundas nuptias contrahentibus nihil fiſcus aufert: tametſi indigni liberalitate prioris conjugis videri poſſint. *l.* 1. *& ſeqq. C. de ſec. nupt. nov.* 22. *cap.* 22. *& ſeqq.* Et ſi ingratus donatarius ſit, ſolus donator, non etiam fiſcus res donatas revocare poteſt *l.* 1. 7. *ult. C. de revoc. donat.* Nec abſurdum aut inauditum videri debet, liberis adulteræ in portione marito inopi debita præferri fiſcum: nam & ſi à filio pater occiſus ſit, nepotibus ex filio natis in hereditate avita fiſcus prefertur *l. cum ratio* 7. §. *pen. D. de bon. dam.* Verumtamen illud diligenter notandum, præferri fiſcum liberis peremtę tantum in uſufructu iſtius portionis, non etiam in proprietate: quoniam liberis extantibus conjux ſuperſtes uſufructu-tenus ſuccedit, proprietate liberis reſervata *d. auth. præterea*, *l. ſi poſtulaverit* 27. §. *jubet lex D. ad leg. Jul. de adult.* Atque hęc quidem procedunt ſecundum eorum ſententiam, qui exiſtimant per *d. auth. præterea* non ſolum uxori, ſed & marito inopi ſuccurri. Quod ſi contra ſtatuamus, ſoli uxori, non etiam marito conſuli, jam quæſtio penè tota ſublata erit. Non enim quemadmodum mariti deprenſas in flagitio uxores occidere ſolent, ita contra uxor deprehenſum maritum. Eſt autem verius, portionem quæ *d. auth.* defertur ſuperſtiti, ſoli uxori, non etiam marito deferri: id enim probat *nov.* 117. *cap.* 5. *in fin.* Neque obſcura eſt diverſi

diversi juris ratio; facilius namque exhibere se potest inops maritus, quam egens uxor: cum illius in quærendo, hujus in conservando virtus sit.

Quartò: Si mulier commisso adulterio defuncta sit, & heredes ejus dotem repetant, dubitatur, an maritus contradictionis modo objicere adulterium possit, atque ita dotis lucrum sibi tueri. Ratio dubitandi, quoniam & crimen morte extinguitur, nec actio de moribus in heredes olim dabatur *l. si pœna* 20. *l. crimen* 26. *D. de pœn. l. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l.* 1. *C. Th. de dotib.* Cumque *nov.* 117. *cap.* 8. inscriptionem in crimen requirat, consequens est ea non præcedente, maritum dotem retinere non posse. Hâc tamen ratione non obstante concludunt interpretes, posse maritum per exceptionem dotem servare. Stabiliunt sententiam suam *ex l. ult. C. h. tit.* quâ cavit Justinianus, ut si maritus uxorem ob suspicionem adulterii repudiaverit, muliere post repudium defuncta, intra duos menses servis ejus libertas imponi non possit, ne quæstioni subducantur, ac per hoc incertum sit, utrum ad maritum, an ad heredes mulieris dos pertineat. Quod dum cavit Imperator, docet nos, posse etiam adversus heredes mulieris de adulterio excipi, eoque probato dotem remanere apud maritum. Nec officit dubitandi ratio superius adducta: extinguitur enim crimen morte, sed hactenus ut ne gladius ultor, atque infamia heredem sequatur: sed quantum ad dotem, ea heredibus quoque decedit. Neque id novum aut absurdum videri debet, heredem adulteræ sustinere jacturam rei familiaris, nam & actio pecuniarum repetundarum adversus heredes in quadruplum datur: idemque in crimine peculatus & residuorum observatur *l.* 2. *D. ad leg. Jul. repet. l.* 1. 2. *& ult. C. eod. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Sed nec officit, quod *nov.* 117. *cap.* 8. exigit inscriptionem & accusationem adulterii: quandoquidem intelligenda est de eo casu, quo adultera superstes est: quod si defuncta sit post admissum flagitium, nec ulla præscriptio excludat maritum, recurrendum erit ad *d. l. ult. C. h. tit.* 8.

Farin. qu. 142. n. 59. & seq.

Diff. Gomes. l. T. 80. n. 69.

Quintò controvertitur, an & contra marito adulteræ, ante institutam accusationem defuncto, heres ejus adulteram dotem repetentem exceptione criminis repellere possit? In hac quæstione distinguunt nonnulli, utrum maritus injuriam dissimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Si dissimulaverit, hæredes ejus uxorem repellere non possunt; Sin ignoraverit, vel exequi non potuerit, non prohibentur heredes adulteram repellere. 9.

Vid. Farin. d. quæst. n. 113. Beust part. 2. de matri. c. 21. Costal ad l. 15. D. Sol. matr.

Coler. de cis. 176. n. 58. Argentr. art. 429. gloss. 7. Sainsop. 208. Robert. 1. rer. jud. 13. 14. Duar. in l. 15. D. Sol. matr. Gomes. l. T. 80. n. 68. Chass. ad Cons. Burg. p. 716. Carpzov. 2. crim. 65. n. 3. & seqq. Mev. 2. tit. 2. §. 12. n. 414.

pellere. Videamus, ne verius sit, quod & à viro doctissimo Fr. Duareno adnotatum est, nihil interesse, dissimulaverit, an ignoraverit maritus flagitium uxoris. Etenim ratio ob quam leges dotem adulteræ marito addicunt, haut dubiè ista est, ut habeat hoc solatium injuriæ maritus. At nihil injuria ad heredes mariti attinet: igitur nec dotis lucrum ad eos pertinere debet. Paulus in *l. rei judicatæ* 15. §. 1. *D. Sol. matr.* simpliciter & sinè ulla distinctione tradidit, morum coërcitionem heredem non habere. Et Impp. Constantius & Constans in *d. l.* 1. *C. Th. de dot.* rescripserunt, de moribus actionem ultra personam extendi non posse, nec in heredem dari, nec tribui heredi. Ac licet actio ista antiquata sit, hactenus tamen adduci à nobis potest, ut appareat, solatium hoc seu lucrum dotis personale fuisse, nec ad heredes transire potuisse: Quod cum nullâ novâ constitutione sit mutatum, constitutioni veteris juris standum est. Ex Pauli sanè responso firmiter ita argumentari possumus: Si morum coërcitionem heres mariti non habet, ergò nec de adulterio mulieris queri potest, dotis lucrandæ gratia: quid ita? quoniam qui queritur, is eo ipso mores dotis damno coërcere vult. Nec obstat, quod interpretes ajunt; Si constitisset marito de flagitio uxoris, procul dubio id arguisset: nunc cum morte præventus sit, saltem heredi ejus id licere debet. Quid enim de actione injuriarum dicemus, nonne morte ejus cui facta est extinguitur, etiamsi is ignoraverit eam sibi factam esse: quam ob causam? quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet. Jam præscriptiones, si in genere de eis loquamur, nonne currunt tam adversus ignorantes, quam adversus scientes? cur ergo in hac quæstione à genere recedamus, cum nullo prorsus juris loco species seu exceptio à regula probetur?

10. Sextò quæri potest, Si dos profectitia sit, aut adventitia quidem, non tamen à muliere sed ab extraneo data, an propter adulterium mulieris dotis repetitio denegetur patri, qui semper tacitè stipulatus videtur, vel extraneo, qui expressim stipulatus est divortio facto dotem sibi reddi? Nulla est facilior quæstio: quis enim nescit vulgata illa juris axiomata: Pœnæ debent suos tenere auctores: Alterius odio nemo est prægravandus: Ob alterius admissum alius non punitur &c. *l. sancimus* 22. *C. de pœn. l.* 2. *C. Ne ux. pro mar. l. si quis suo* 33. §. 1. *C. de inoff. testam. cum simil.* Cum igitur filia deliquerit, non pater, non extraneus, consequens est his actionem ex stipulatu salvam esse. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat constitutione Justiniani,

Hæret tamen Chassan. p. 717. Diff. Sainf. 29. §. 1. lit. y.

niani, *ult. C. de repud.* sed cum deperdita esset, sententiam ejus *ex lib. 28. basil.* nonnulli restituerunt. Unica duntaxat est dubitandi causa, nempè quod Ulpianus *in fragm. tit. de dotib.* cum docet retentionem ex dote ob mores fieri, non distinguat unde dos profecta sit, ab ipsa muliere, an à patre, vel extraneo: Igitur nec hodiè distinguendum. Verum tametsi Ulpianus nominatim non distinguat, unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quo minus eam distinctionem, æquitate suggerente, tacitè subaudiamus. Sed etsi dedisset Ulpianus marito retentionem sinè distinctione, non tamen valeret argumentum. Quippe olim partis duntaxat retentio marito dabatur, hodiè totius: minus autem iniquum videri potuit, patrem vel extraneum partem dotis perdere, quàm totam dosem.

Septimò dubitari potest, si homo sordidus & lucripeta impudicam duxerit, eo fine atque animo, ut ubi illa flagitium admisisset, ipse dote potiretur, an gaudere debeat hoc lucro? Nullo modo; nam si accusare mores non potest, qui eos ducendo probavit, *l. cum mulier 47. D. Sol. matr. l. si uxor. 13. §. ult. D. h. t.* multo minus homini sordidissimo id concedendum est. Et si dotis lucrum pro solatio injuriæ marito conceditur, huic profectò concedendum non est, cui, quatenus adulterium uxoris concupivit, injuria nulla facta fuit, *l. 1. §. usque adeò D. de injur.* Sanè, si non eâ mente duxerit, ut ex adulterio impudicæ ditesceret, sed ut castis moribus eam imbueret, atque ipsa fortasse mulier spem fecerit, fore ut domum ducta frugi sit, non debet lucro dotis frustrari, si præter spem redierit uxor ad ingenium *arg. d. l. cum mulier.* Atque hanc sententiam re judicatâ firmavit olim C. Marius. Nam cum C. Titinius Minturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam, dote spoliare conaretur, sumtus inter eos judex pronuntiavit ita, ut mulierem impudicitiæ ream sestertio numo, Titinium summa totius dotis damnaret: Præfatus, idcircò se hunc judicandi modum secutum, quod liqueret sibi, Titinium patrimonio Fanniæ insidias struentem, impudicæ conjugium expetivisse. 11. Valer. lib. 8. cap. 2.

Octavò quæritur, an quemadmodum uxor propter adulterium dotem amittit, ita amittat etiam propter oscula, non illa officii, aut pudici affectus, sed ista libidinis, quæ suavia Donatus nominanda censuit? Hanc quæstionem in parergis Alciatus tractavit, quod, ut ipse ait, indignam seriis lucubrationibus judicaret. Sed quemadmodum contemtim eam attigit, ita etiam à vero aberravit. Tradidit 12. Alc. 4. parerg. 10.

enim idcircò propter oſcula mulierem dotem non amittere, quod pœna hæc non attentato, ſed conſummato adulterio infligatur *l. conſenſu C. de repud.* Quâ re ita apertè fallitur, planè ut illud Poëtæ uſurpare poſſis: *Quandoque bonus dormitat Homerus.* Etenim *d. l. conſenſu*, mulctat dote mulierem, non ſolum ſi adulterium commiſerit, ſed etſi aliud quodcunque crimen, eâ conſt. enumeratum; adeò, ut illa quoque dotem amittat, quæ invito viro ſinè juſta & probabili cauſa foris pernoctaverit. Perſpicuum id eſt *ex §. 5. ejus conſt.* quo indefinitâ oratione traditur, virum ſi mulierem arguerit interdicta attentantem, tam dotem, quam ante nuptias donationem ſibi habere ſeu vindicare. Sed luce meridianâ clarius id patet ex *d. nov.* 117. *cap.* 8. Nunc autem cauſas, inquit Imp. ex quibus maritus repudium mittere ſinè periculo poteſt, & dotem uxoris lucrari, ſervato in ea dominio ex eodem matrimonio filiis aut filiabus, quibus non extantibus frui etiam proprietate: has eſſe decernimus. 1. Si contra imperium &c: Dein inter cauſas enumerat & iſtas; Si cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavat; Si nolente viro foris pernoctaverit: Si Circenſibus aut theatris interfuerit &c: Quis hic tam obeſæ naris, qui audiens has cauſas, non exiſtimet oſcula quoque turpia huc eſſe referenda? Utrum enim turpius, convivari, an turpiter ſuaviari? lavari, an oſculis incontinentium madere? Cur autem convivia & balneas, & ſpectacula conſtitutio enumerat? nonne, quia ſtupri illecebræ ſunt? num autem minus prænuncia flagitii oſcula? Imò aliquanto magis: nam ſecundum magiſtrum amorum; indignus oſculis eſt, qui non cætera quoque ſumſit. Sanè poſtquam Chriſtianis moribus placuit, divortia non fieri niſi ex cauſa adulterii, vel malitioſę deſertionis, rectè dixeris hodiè propter oſcula & reliquas cauſas uxorem dotem non amittere: quia non amittit eam, niſi repudiata ex juſta cauſa *d. l. conſenſu*, *d. nov.* 117. Deſierunt autem hæ eſſe juſtæ repudii cauſæ.

13 Tantum de jactura dotis & donationis propter nuptias. Nunc de jure occidendi tractemus, quod patri duntaxat maritoque datum eſt, non matri, non avo, reliquiſve cognatis *l. patri* 20. *D. h. tit.* Patri, qui filiam in poteſtate habet, adulterum domi ſuæ, vel domi generi ſui deprehenſum, cujuſcunque conditionis ſit, occidere licet; dum tàmen unâ occidat filiam; non enim poteſt adultero cæſo parcere adulteræ *d. l.* 20. 21. 22. 23. 24. 32. *D. h. tit.* Marito verò adulterum occidere licet, domi ſuæ, non domi ſoceri, in adulterio depre-

Gomeſ. l. T. 80. n. 51.

deprehensum: nec quemlibet, ut patri, sed vilem, veluti lenonem, mimum, vel arenarium, judicio publico damnatum nec in integrum restitutum, libertum suum, uxorisve patris, matris, filii, filiæ; uxorem verò occidere ei non licet; sed si adulterum occiderit, uxorem sine mora dimittere jubetur *l. marito* 24. *D. h. tit.* Diversi juris ratio est, quoniam pietas paterni nominis consilium plerunque pro liberis capit: mariti autem calor & impetus facile decernentis refrænandus fuit *d.l.* 22. §. *ult. D. h. tit.* Olim quidem, ex lege Romuli, maritus & uxorem occidere potuit, ut initio hujus tit. indicavimus, & Horatius innuere videtur 2. *Sat.* 7.

estne marito
Matronæ peccantis in ambos justa potestas?
In corruptorem vel justior?

Sed lex Julia permisit tantum adulterum occidere, eamque legem & jurisprudentia Justinianica probat. Porrò, dedit lex Julia jus occidendi patri, qui filiam in potestate habet: Igitur si emancipata sit, non poterit occidi. Patris autem verbum strictè accipiunt JC. de parente primi gradus: Et ideò si neptis in adulterio deprehensa fuerit, neque à patre occidi poterit, neque ab avo. Non ab hoc, quia lex Julia de patre tantum locuta est. Non ab illo, quoniam filiam in potestate non habet, quandiu ipse in patris sui potestate est *d. l.* 21. *D. h. tit.* Quæ interpretatio nobis notanda est, ut quia 14.
hoc jus triste est, in aliis quoque quæstionibus restrictè interpretemur. Itaque si quæramus, an in hoc capite appellatione uxoris contineatur sponsa in adulterio deprehensa, respondebimus non contineri: neque enim sponsa uxor est. Et licet videam interpretes plurimos distinxisse inter sponsam de præsenti & de futuro; tanquam illa occidi possit, hæc non possit: verius tamen judico neutram occidi posse, quoniam uxoris verbum exemplo verbi, *patris*, restrictè interpretandum est: ac nec sponsa de præsenti verè uxor est, licet pro uxore habeatur in multis juris articulis. Nec obest, quod capite præcedenti defendimus, etiam in sponsa adulterium capite vindicandum. Non enim, in quibus crimen capite vindicatur, eos etiam privatim occidere permissum est: alioqui & marito adulteram, & adulterum quemcunque occidere fas esset. Sed nec obest, quod in edicto de injuriis appellatione uxoris sponsa quoque continetur; sicut & in lege Pompeja de parricidis *l. item apud Labeonem* 15. §. *sponsum* 24. *D. de injur. l.* 3. *&* 4. *D. ad leg. Pompej.* Etenim æquitas sua-

Vid. Farin. quæst. 121. n. 72.

det, sponso actionem injuriarum dari, si sponsa contumeliam passa sit: suadet eadem, gravius æstimandum homicidium, si sponsa occisa sit à sponso: at non suadet occidendi jus sponso dandum, quoniam id triste nimis, & exemplo grave est, porrigere privatis ferrum, quo suas ipsi injurias ulciscantur.

Similiter, si quæramus, an cum lex adulterum permittit occidere, appellatione adulteri contineantur etiam internuncii atque ministri hujus criminis, quos adulter secum duxerat, negandum id est, quoniam hi non verè adulteri sunt, sed justâ interpretatione pro adulteris habentur: *d. nov.* 134. *cap.* 10. *l.* 37. §. 1. *de minor.* nulla autem nos justa ratio cogit, in præsenti capite eandem interpretationem sequi. Sanè, si arma expediant, atque marito adulterum perimere volenti vim faciant, non injustè occidi eos posse dixeris, *arg. l.* 1. 8.
16. *pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* Eodem modo respondendum, si quis roget, an quoniam lex in adulterio deprehensum permisit occidere, eo ipso permiserit etiam deprehensum in præludiis adulterii, veluti convivio, suaviis, impudicâ attrectatione. Nempè, præludia & prænuncia flagitii, non sunt flagitium ipsum. Igitur in eis deprehensi occidi non poterunt. Et ideò Ulpianus quoque *in d. l.* 23. *D. h. tit.* verba, *in adulterio*, ita interpretatur; *in ipsa turpitudine, in ipsis rebus Venereis*, ut Solon & Draco olim dixerunt, ἐν ἔργῳ. Quam interpretationem Ulpiani, tanquam obscura esset, aliâve interpretatione egeret, variè distulerunt interpretes, ut etiam de obscœnis nonnulli digladientur, cum tamen Ulpianus verecundiæ causa paucis & significantibus verbis usus sit, quibus non nisi quintam amoris lineam intelligere possis. Hoc amplius, si quis interroget, an patri etiam filiam prægnantem in adulterio deprehensam occidere liceat, non putarim à superiore fundamento recedendum esse, sed potius excipiendam prægnantem. Non enim debet flagitium matris nocere ei qui in ventre est, inprimis si incertum sit, utrum ex marito, an ex adultero conceptus sit. Sed & cum leges prægnantis supplicium atque tormenta differant, donec enixa sit, *l.* 3. *D. de pœn. l. Imperator* 18. *D. de stat. hom.* non est verisimile, voluisse eas porrigere ferrum patri, ut eodem ictu nocens cum innocente occumbat. Pœnam tamen mitigandam, si prægnans occisa sit, non abnuo, propter justissimum dolorem; hactenusque admitto, quę Quintilianus adfert
18. argumenta, *declam.* 277. Sed si quis roget; an occidendi quoque verbum restrictè sit accipiendum, ita, ut tantum occidere deprehensum,

Far. d. qu. n. 42. & 108. Decia. 9. cap. 15. n. 15.

Vide Alc. 2. parerg. 25. Brisson. lib. singul. de adult. Resp. Holl. 331.

Diff. Gomes. l. T. 80. n. 53.

nensum, non etiam alia contumelia afficere liceat, non eodem modo respondendum: quin ita potius dicendum, cum lex permiserit quod plus est, videri etiam permisisse quod minus est. Plus autem est occidere: minus afficere contumelia. Igitur contumelia quoque affici deprehensus potest *d. l. 22. §. qui occidere D. h. tit.* Contumeliam intellige, non tam verbis factam: levior enim foret pro admisso: quam factam re & manu, ut si quis pugnis vel loris concidatur, si nudus domo exigatur, aut simile quid sustinere coactus sit. Sed etsi castretur, aut aure, vel naso mutiletur, non malè dixeris impune id esse debere, solebant enim hujusmodi Romæ fieri: tametsi nasium mutilationem salsè rideat poëta, quod non eâ parte delinquant mœchi, *lib. 2. epigr. 83.* Ac licet Hadrianus atque Domitianus, novissimè quoque Justinianus vetuerint mares excindi *l. 4. §. idem Hadrianus D. ad leg. Corn. de sicar. Tranq. in Domit. nov. 142.* non tamen de deprehensis in adulterio hi loquuntur, sed iis duntaxat, qui libidinis, aut quæstus promerciive causa castrantur. Itaque prætterquam quod veteribus hoc factitatum fuerit, etiam nulla lex in libris nostris reperitur, quæ vetet. Loca veterum adduci multa possent, sed in præsentiarum sufficient ea, quæ properanti ultro se ingerunt. Valerius *lib. VI. Sed ut eos quoque qui in vindicanda pudicitia dolore suo pro publica lege usi sunt, strictim percurram: Sempronius Musca C. Gallium deprehensum in adulterio flagellis cecidit: C. Memmius L. Octavium similiter deprehensum nervis contudit: Carbo Accienus à Vibieno, item Pontius à P. Cernio deprehensi castrati sunt. Quibus iræ indulsisse fraudi non fuit.* Terentius *in Eun. Nunc minatur porrò sese id quod mœchis solet, quod ego nunquam vidi fieri, neque velim.* Plautus *in milit. glorios.* Gomes. l. T. 80. n. 47.

PE. *Vide ut istic tibi sit acutus, Cario, culter probè.*
CA. *Quin jamdudum gestio mœcho hoc abdomen adimere,*
Ut faciam, quasi puero, in collo pendeant crepundia.
PY. *Perii.* CA. *haud etiam numero hoc dicis. jamne in hominem involo?*
PE. *Imò etiam prius verberetur fustibus.*

Horat. lib. 1. Sat. 2.

Hic se præcipitem tecto dedit, ille flagellis
Ad mortem cæsus, fugiens hic decidit acrem
Prædonum in turbam, dedit hic pro corpore numos,
Hunc perminxerunt calones; quin etiam illud

Accidit, ut quidam testes, caudamque salacem
Demeteret ferro; jure omnes, Galba negabat.

Ad quem locum vetus interpres adnotat, omnes jure factum dixisse: ac solum Galbam jurisperitum, quod & ipse sectator matronarum esset, contendisse, non jure mœcho testes amputari. Martialis *lib.* 11. *epig.* LX.

Uxorem armati sequeris, puer Hyle, tribuni,
Supplicium tantum dum puerile times;
Vætibi, dum ludis, castrabere; jam mihi dices,
Non licet hoc: quid? tu quod facis, Hyle, licet?

Quibus versiculis Poëta quoque responsionem nostram confirmare videtur, nempè constitutiones quæ mares castrari vetant, ad deprehensos in adulterio non pertinere.

19. Videamus nunc quid sit dicendum, si superiora observata non fuerint, id est, si vel pater adulterum occiderit, adulteræ pepercerit, vel maritus adulteram occiderit, aut adulterum quem non licet? Et responsum est, reos quidem fieri posse lege Corneliâ de sicariis, non tamen pœna gladii, verum mitius extra ordinem puniendos esse *l.* 38. *§. Imperator D. h. tit. l.* 4. *C. eod. l.* 1. *§. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 3. *§. si tamen maritus D. de SC. Silan.* nisi fortè adulter vim cum libidine conjungat, quo casu impunè occidi poterit, etsi alioqui sit ex eorum numero qui impunè occidi non possunt. *arg. d. l.* 1. *§. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* At si superiora observata fuerint, atque ita adulter, vel adultera, vel utrique peremti fuerint, quæsitum; an in foro conscientiæ tuti sint qui peremerunt? Hic rectè responsum à communi schola existimo, non esse tutos in foro conscientiæ. Ratio, quoniam non jubet lex deprensos occidere, sed duntaxat si cæsi fuerint, pœnam non irrogat, propter doloris magnitudinem. Et licet Cassiodorus 1. *var.* scripserit, leges porrigere ferrum maritis: id tamen figuratè magis quam propriè ab eo dictum; non enim porrigunt leges ferrum ita, ut militi, ut spiculatori vel carnifici, nec jubent stringi, sed si districtum fuerit, connivent. Quod notandum iis gentibus, quæ hodieque isto jure utuntur, nempè Italis, Hispanis, Germanisque: præsertim cum marito non adulterum duntaxat, sed & adulteram occidere permittant. Prorsus verò damnandi Neapolitanorum mores, qui, si verum quod de eis Follerius refert, non solum permittunt occidere adulteram, sed & pro lenone habent maritum; qui deprehensæ pepercit. Enimverò: si quæstus causa id fecerit,

Gomes. l. T. 80. n. 47. 52.

cerit, leno est: sin minus, humanitas ejus & mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine.

CAP. IV.

DE ACCUSATIONE ADULTERII, ET EFFECTU SENTENTIÆ.

1. *Uxor maritum accusare adulterii nequit.*
2. *Minor suam injuriam exequi potest.*
3. *Mœchus & mœcha simul accusari nequeunt.*
4. *An constante matrimonio accusari possunt?*
5. *Servi adulteræ manumitti an possunt?*
6. *Intra quod tempus accusatio instituenda?*
7. *De jure mariti & patris.*
8. *An maritus timet calumniæ pœnam?*
9. *An pater?*
10. *An sponsa jure mariti accusari potest?*
11. *An hodie extranei prorsus excludantur?*
12. *An filio quoque jus accusandi competit?*
13. *An avo & fratri uterino?*
14. *Hodie maritus inscribere ante tenetur.*
15. *Quas præscriptiones antiquet l. 28. C. h. tit.*
16. *Quis effectus sententiæ in hoc judicio?*


Accusatio adulterii multa singulari jure constituta habet, quæ peculiari capite, strictim tamen enumeranda censui. Igitur I. mulieri jus accusandi denegatur, tametsi de suo matrimonio violato queri velit *l. 1. C. h. tit.* cum in aliis causis & mulieres audiantur, si suam, suorumve injuriam persequantur, *l. 1. & 2. D. de accusat. l. 4. 5. 9. 12. 14. C. Qui accus. non poss.* Repudiare quidem & uxor maritum ex causa libidinis potest, verum ea res civili duntaxat inspectione terminatur. Rationem juris constituti si quis requirat, ex disparitate injuriæ petenda videtur: major est injuria, quæ fit marito ab uxore adultera, quam quæ fit uxori ab adultero marito. Adhæc sexus iste admodum querulus est, quemadmodum omne infirmum. Itaque ne omnis dies accusantem mulierem, reum maritum audiret; frænum impotentiæ muliebri fuit iniciendum. 1.

II. Minor annis viginti quinque accusare non potest, nisi sui matrimonii injuriam persequatur: tametsi in aliis causis accusator minor non reprobatur *l. si maritus 15. §. lex Julia D. h. tit.* Causa pro- 2.

 cul

cul dubio ista, ne inconsulto ætatis calore passim matrimonia benè concordantia minores turbent.

3. III. Quamvis regulariter plures ab eodem ejusdem criminis rei peragi possint *l. 2. C. Si reus vel accus. mor. fuer.* nemo tamen adulterum & adulteram simul accusare potest *d. l. 15. §. ult. D. h. tit. l. reos 8. C. eod.* Intelligimus autem eum qui verè adulterium commisit: nam quo minus qui domum præbuit, cujusve consilio crimen redemtum est, simul cum adultero vel adultera accusentur, jus non est impedimento *l. nihil interest 32. §. 1. D. h. tit.*

4. IV. Maritus neque uxorem, neque adulterum constante matrimonio accusare potest, sed uxorem ante dimittere debet, quàm vel hanc, vel illum accuset *l. miles 11. §. volenti D. h. tit. l. crimen 11. C. eod. l. ult. §. illud D. de divort.* Dimissâ uxore electionem habet, utrum adulteram prius, an adulterum corripere velit *l. 5. D. h. tit.* Si tamen dimissa alii nupserit, ante adulterum facere reum debet *l. 2. pr. d. l. 11. §. licet D. h. tit. l. si dum in tuo 14. l. ita nobis 28. C. eod.* nisi fortè dimissę, priusquam nuberet judicium denuntiavit *l. qui uxori 16. & l. seq. D. h. tit.* Extraneus verò adulterum quidem constante matrimonio accusare potest *l. vim passam 39. §. 1. D. h. tit.* adulteram non item, nisi maritum ante lenocinii convicerit *l. constante 26. D. h. tit.* Soluto demum matrimonio habet & extraneus electionem, utrum adulterum prius, an adulteram corripere velit *d. l. 5. D. h. tit.* nisi adultera novas nuptias contraxerit, quo casu idem jus videtur constitutum extraneo, quod marito *d. l. 39. §. nupta D. h. tit.*

5. V. Prohibet lex Julia servos adulteræ vel patris ejus intra sexaginta dies manumitti, ne quæstioni subducantur *l. 3. C. h. tit. pr. Inst. de hered. instit. l. his verbis 48. §. interdum D. eod.* Quod si defuncta post repudium sit mulier, similiter intra dies LX. heredes ejus servos manumittere vetantur *l. ult. C. h. tit.*

6. VI. Tempus hujus accusationis, quam aliarum brevius est. Nam cum plerisque criminibus accusandis anni viginti definiti sint *l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals. l. 2. & 3. D. de requir. nec abs. damn.* adulterii accusatio quinquennio perimitur. Etenim adultero accusando quinquennium computatur ex die admissi criminis, adulteræ sex menses utiles à die divortii: qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum, ex die admissi criminis numerandum *l. mariti 29. §. sex mensium & §. seqq. l. quinquennium 31. D. h. tit. l. 5. & 28. C. eod. l. 1. §. accusationem D. ad SC. Turpil.*

Thoming. decis. 39.

VII. Ex

VII. Ex menſibus utilibus ſex; quos adulteræ accuſandæ definitos diximus, primi duo, id eſt, ſexaginta dies utiles dantur marito patrique ad accuſandum jure mariti vel patris: reliqui quatuor menſes cedunt extraneis ad accuſandum; vel & marito, patrique, ſed jure extranei, *l. 2. §. pen. & ult. l. 3. l. 4. §. 1. l. 11. §. ſexaginta l. 14. §. pen. l. 30. §. 1. D. h. tit. l. 6. C. eod.* Jus mariti in eo conſiſtit, ut ſi intra ſexaginta dies accuſare velit, ſeu uxorem, ſeu ſponſam, præferatur aliis, nec timeat calumniæ pœnam, ſi crimen objectum non probaverit; nam nec inſcribere trepidanti ſtylo tenetur *d. l. 6. & l. quamvis 30. verſ. inprimis C. h. tit. d. l. 11. §. quærebatur D. h. tit. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor.* Jus patris in eo tantum vertitur, ut intra ſexaginta dies præferatur aliis, calumniæ verò periculum non effugit, cum & inſcribere in crimen teneatur *l. 4. §. 1. l. 30. D. h. tit.* Neutrum tamen caret difficultate, neque id quod de marito diximus, neque quod de patre. Marito enim calumniæ pœnam imminere, Scævola reſpondit *in l. 15. §. ult. D. h. tit.* his verbis: *Jure mariti qui accuſant, calumniæ periculum non evitant.* Patrem verò eodem jure gaudere, quo maritus gaudet, ut accuſet abſque metu calumniæ, cum reſponſum Papiniani efficere videtur *l. ult. D. de publ. jud.* tum illud, quod marito conjungitur in *d. l. 14. §. marito D. h. tit.* Quin ne illud quidem ſcrupulo caret, quod diximus, uxorem, ſeu ſponſam jure mariti accuſari poſſe: de ſponſa enim reclamare videtur *l. 13. §. ſi minor. D. h. tit.* 7.

Ad primam antinomiam quod attinet, eam Cujacius ita componit: Scævolæ reſponſum non ad pœnam talionis referendum eſt, quę calumniantibus infligitur: ſed ad pœnam quinque librarum auri, quæ ex SC. Turpiliano irrogatur deſiſtentibus non impetratâ abolitione *l. 3. §. ult. D. de prævar l. abolitionem 16. C. h. tit.* Hanc reſponſionem concoquere non poſſum: perquam enim durum videtur, in Scęvolæ reſponſo per calumniam velle intelligere tergiverſationem; nec uſus loquendi eam vocum commutationem admittit. Itaque magis placet, quod Gloſſographus *in d. l. 14.* & idem Cujacius alio loco ſcripſit: nempe, reſponſum Scævolę, accipiendum eſſe de evidenti calumnia, ut, quamvis regulariter calumniæ pœnam non timeat accuſans jure mariti, tamen ſi evidens ejus calumnia ſit, pœnam condignam ſufferat. Sic enim tutores quoque & curatores accuſantes, ob calumniam non facile notantur; notantur tamen, ſi evidens eorum calumnia judici appareat *l. 2. C. Qui accuſ. non poſ. l. 2. C. de his quib. ut indign.* Sic de fiſco quoque non ma- 8.

Cujac. de præſcr cap. 13.

Gloſ. in d. l. 14. verb. non evitant.

Cujac. in l. auxilium D. de minor.

lè dixeris, quamvis in crimen non inſcribat, nec pœnam talionis metuat, ſi tamen evidens ejus calumnia ſit, non impunè ferre debere, *arg. l. ea quidem 7. C. de accuſat.* Nec video quid objici huic reſponſioni poſſit, niſi forte iſtud: nihil tum interfuturum inter maritos & extraneos: quare? quia extranei quoque non aliter calumniæ pœnam ſuſtinent, niſi ea evidens ſit *l. 1. §. ſed non utique D. ad SC. Turpil.* Verùm regeri facile poterat, evidentiæ gradus quoſdam eſſe: & in extranei quidem perſona, ceſſante juſto dolore, facile evidentem calumniam videri poſſe: in perſona mariti non æquè: nam quoniam præſumitur juſto dolore accuſationem inſtituiſſe, non niſi inſignis ejus improbitas ſit, & evidentior calumnia, pœnam ſuſtinebit.

9. Quantum ad ſecundam difficultatem, leviculum ſatis eſt argumentum, quod à comparatione mariti & patris deducitur: quando quidem comparantur quidem *in d. l. 14. §. marito D. h. tit.* non tamen in omnibus, ſed in eo duntaxat, quod tam pater, quam maritus præferantur extraneis intra dies ſexaginta: at in iſto diſparantur, quod pater timeat pœnam calumniæ: maritus non timeat: datur enim hoc ejus dolori, ut etiam ex ſuſpicionibus ream mulierem facere poſſit *d. l. 30. C. h. tit.* quod non datur dolori patris. Ad *l. ult. D. de publ. jud.* reſpondendum; non ibi de adulterio, ſed veneficio & cæde agi, in qua quęſtione placuit, parentum & liberorum cædem vindicantes, id facere ſinè periculo calumniæ *l. 2. & 4. C. de calumn.* Et licet pronuntiaverit præſes provinciæ; *Patrem calumniam intuliſſe;* non tamen inter infames pater erit, quoniam citra periculum filiæ necem vindicat. Quod ſi rationem poſcas, cur ſine periculo necem parentum vel liberorum vindicari poſſe placuerit; fatebor juſtum dolorem in cauſa eſſe: ſed ſi urgeas, cur ergò in accuſatione adulterii non etiam dolor juſtus defendat à patre periculum calumniæ? reponam, odium iſtius diverſitatis cauſam eſſe: odioſam enim adulterii accuſationem eſſe, ex præſcriptionibus apparet, quæ ſatis multæ ad

10. Vid. Fabr. 3. conject. 6. eam eludendam proditę ſunt. Poſtremum ſcrupulum de ſponſa quod attinet, is nullo negotio removetur. Nam *d. l. 13. §. ſi minor D. h. tit.* non de ſponſa loquitur, ſed de minore annis XII. quæ nullis contractis ſponſalibus domum ducta erat. Hæc nec uxor fuit, propter ætatem: nec ſponſa, quoniam ſponſalia non præceſſerant *l. quæſitum 9. D. de ſponſal.* Quamobrem jure mariti accuſari non potuit.

Atque hactenus ferè ea enumeravimus, quæ JCtorum libris de hac accuſatione prodita ſunt: ex quibus apparet valdè ſcrupuloſam

ſam

ſam & difficilem eſſe juriſprudentiam in ea concedenda, multaſque eſſe præſcriptiones, quæ accuſatoribus objici poſſunt. Videamus quid novis conſtitutionibus mutatum ſit. Inprimis lex Conſtantini, 30. *C. h.tit.* proximis duntaxat perſonis, quas verus dolor ad accuſandum impellit, accuſationem permittit: nempè marito, patri, fratri, nec non patruo & avunculo. Et tamen hodieque non deſunt, qui dubitant, an Conſtantinus extraneos prorſus ab accuſatione excluſerit. Aliqui exiſtimant, præferri quidem extraneis enumeratos, at his ceſſantibus audiendos extraneos. Alii diſtinguunt, ut durante quidem matrimonio excludantur extranei: diremto iidem admittantur. Mihi verò rectior videtur eorum ſententia, qui tradiderunt, extraneos ſimpliciter ab accuſatione adulterii excludi. Quid enim opus enumeratione certarum perſonarum, ſi extranei quoque admittuntur? Quid autem, oppoſitio illa quam Imperator in ea conſtit. facit: *Quamvis publicum crimen ſit, tamen proximis deferimus accuſationem:* nonne inepta futura eſt; niſi prorſus excludantur extranei? Jam vox, *ſolummodò*, quæ taxandi & reſtringendi vim habet, planè otioſa futura eſt, ſi extranei quoque admittantur. Denique cum Imp. ait: *Extraneos procul arcemus*: per verbum, *procul*, demonſtrat evidenter, nullo ſe tempore extraneos ad accuſationem admittere; neque conſtante, neque ſoluto matrimonio. Opponunt diſſentientes: Adulterium publicum crimen eſt. Igitur cuivis è populo accuſatio competat neceſſe eſt. Reſpondeo: Vitioſa eſt conſecutio: nec enim Imp. dicit *in pr. Inſt. de publ. jud.* omne omninò crimen publicum cuivis è populo perſequi licere, ſed plerunque hoc ita ſe habere, ut criminis publici perſecutio cuivis è populo detur. Cæterùm fallit hæc definitio in adulterio: fallit etiam in crimine ſuppoſiti partus; quod quanquam falſi ſpecies eſt, non tamen arguere licet niſi iis, ad quos injuria pertinet *l. leg. Corn.* 30. §. 1. *D. ad l. Corn. de falſ.* Inſtant: Deſiit ergò adulterium publicum crimen eſſe, factumque eſt privatum? Hoc quanquam nonnulli largiantur, non tamen concedendum arbitror; cur enim Juſtinianus noſter referret adulterium inter publica crimina, ſi ex eo die, ex quo Conſtantini conſtitutio emiſſa eſt, deſiiſſet publicum crimen eſſe? Igitur dicendum, publica crimina non eo ſolo æſtimari, quod accuſatio cuivis è populo competat, ſed & legem certam, & pœnam habere, aliumque publicorum quam privatorum judiciorum exitum eſſe. Itaque licet accuſatio deſierit populica eſſe, tamen quoniam reliqua ſublata non ſunt,

Hiſpani ſoli marito deferunt. Gomeſ l 80. n. 49.

11.

Azo. Acurſ. Bald. Salic. & alii in d. l. 30. Cujac. 20. obſ. 22. Bartol. in d. l. 30. Clar. h. n. 4. Farin. qu. 141. n. 36. Duar. h. c. 6. Cujac. in parat.

Gomeſ. ad l. Taur. 80. n. 49. Clar. d. loc.

non eſt hoc crimen privatum factum. Opponunt: Extraneos ideò accuſatione prohiberi, ne paſſim fœdent conjugia *d. l.* 30. Igitur ſoluto matrimonio audiendos, quoniam fœdari non poſſit matrimònium, quod eſſe deſiit. Reſpondeo: imò fœdantur non ſolum conſtantia matrimonia, ſed & diremta, cum per accuſationem memoria eorum collutulatur. Id perſpicuè docet actio rerum amotarum, quam ſoluto matrimonio ideò inſtitui jura voluerunt, ne data furti actione, quæ famoſa eſt, honori matrimonii detraheretur.

Porrò in eadem conſtit. Conſtantini, ne perſonarum quidem enumeratio ſcrupulis quibuſdam caret. Dubitari enim poteſt, an patre nominato, avus, proavus, & ulteriores excludantur? frater tam conſanguineus, quam uterinus ſit intelligendus? Verbum patris, fratris &c: utrum ad maritum, an ad adulteram ſit referendum? Num filius quoque & conſobrini ad accuſationem admittendi?
12. Quantum ad poſtremum attinet, *in l.* 2. *C. Theod. de adult.* nominatim quidem etiam filio & conſobrino accuſatio defertur, ſed quoniam in codice Juſtin. non nominantur, conſulto præteritos judicabimus.
13. Quod ad reliquos, exiſtimo verba conſtitutionis hujus non reſtrictè, ut in capite de jure occidendi, ſed laxius eſſe interpretanda, ut patris appellatione avus; fratris, non ſolum germanus vel conſanguineus, ſed & uterinus contineantur; atque hæ appellationes tam ad maritum, quam adulteram referantur: nam ſi ſecus fecerimus, accuſatio ad perquam paucas perſonas redibit, facileque evadere legis pœnam nocentes poſſent. Et quantum ad avum, Græcos ita ſenſiſſe Harmenopulus indicio eſt, qui *lib.* 6. *tit.* 2. §. 4. propoſitam enumerationem expreſſit iſtis verbis: Τὸ τῆς μοιχείας ἔγκλημα, οὐ πᾶσι κινεῖν τοῦτο παρακεχώρηται, ἀλλὰ μόνοις τοῖς ἐγγὺς οὖσι καὶ οἰκειοτάτοις προσώποις, πάππῳ ἤγουν, πατρὶ, ἀδελφῷ, θείῳ πρὸς πατρὸς, ἢ πρὸς μητρὸς. πάντων δὲ μάλιστα τῷ ἀνδρί.

Præter conſtitutionem Conſtantini, etiam *nov. Juſtin.* 117. *cap.*
14. 8. §. 2. novi aliquid juris conſtituit. Vult enim, ut maritus conſtante matrimonio uxorem accuſet, nec repudiet niſi convictam. Vult etiam maritum in crimen inſcribere: unde ſequitur, idem hodie calumniæ periculum imminere marito, quod imminet extraneis. Quid enim aliud eſt inſcribere in crimen, & ſubſcribere, niſi ſolenni lege ſe vincire, & in pœnam reciproci ſtylo trepidante cavere *l.* 3. *D. de accuſ. l. ult. C. de exhib. & tranſm. reis.* Sequitur etiam maritum non teneri hodiè lenocinii ob id ſolum, quod retinuerit uxorem, cum

nec

nec dimittere nisi convictam possit: possit autem recipere intra biennium damnatam *d. nov.* 117. *nov.* 134. *cap.* 10.

Est etiam inter constitutiones Codicis nova lex Diocl. & Maxim. 28. *C. h. tit.* quæ præscriptiones adulterii antiquare videtur omnes, præter exceptionem quinquennii, lenocinii quod marito objicitur, nec non illam, quę post solutum prius matrimonium ante denuntiationem alii nuptæ competit. Verum non est ita: pręscriptiones tantum captiosas, elusorias, moratorias tollit: cujusmodi est præscriptio fori *l.* 14. *C. h. tit. l. ult. C. Th. eod.* præscriptio, si non præjudicium fiat filio impuberi *l.* 11. §. *defuncto D. eod.* præscriptio dotis reddendæ, vel debitæ à marito pecuniæ ex alia causa *l.* 33. *C. h. tit.* Reliquas, quæ moratorię non sunt, non tollit, ut eruditè observat Cujacius. Sed quod de præscriptione lenocinii dicitur in *d. l.* 28. id non caret difficultate. Admittunt quidem eam præscriptionem Diocl. & Maxim. admittit etiam Scævola in *l. cum mulier* 47. *D. Sol. matr.* At contra repudiat eandem Ulpianus in *l.* 2. §. *si publico D. ad leg. Jul. de adult.* Nec est quod respondeamus, nisi quod & Duareno placuit; nempe, præscriptionem hanc dilatoriam esse, non peremptoriam: ante litem contestatam si fuerit opposita. repelli maritum ab accusatione: post litem contestatam, non æquè. Quę conciliatio si cui durior videatur, fateatur ille necesse est, à Scævola Ulpianum dissensisse: & obtinuisse tamen Scęvolam: quippe sententia ejus constitutione principum firmata. 15.

Cujac. 27. obs. 15.

Duar. tit. de adult. cap. 8. Gomes. l. 80. n. 71.

Quantum ad vim & effectum sententię attinet, jure singulari constitutum est, ut absolutio quidem adulteri mulieri prosit; condemnatio non obsit *l. denuntiasse* 17. §. *quæritur D. h. tit. l.* 12. *C. eod.* Contra regulam juris, quę vult, rem inter alios actam vel judicatam, aliis neque nocere, neque prodesse *l. ult. C. Int. al. act. vel jud. l.* 2. *&* 3. *C. Quib. res jud. non noc. l. pen. D. de re jud.* Quo argumento fortè quis contenderet, etiam gratiam pœnæ adultero factam, adulteræ prodesse debere; nisi esset hoc jus singulare, adeoque non producendum ad consequentias. Confer Quintilianum *declam.* 249. Quod si post absolutionem adultero nupserit mulier, cum crimen obtentu propinquitatis, ac necessitudinis depulsum esset, instaurari adversus utrumque accusatio potest. *l. si quis* 34. *C. h. tit.* 16.

CAP.

CAP. V.

DE STUPRO.

1. STuprum satis imperitè à pravo studio nonnulli dictum scribunt, quod decipiat ante qui vult stuprare: cum Festus doceat, antiquos pro turpitudine stuprum accepisse; ut in carmine Nelei: *Fœdè stuprèque castigor cotidiè*: Et apud Nævium: *Seseque ii perire mavolunt, quam cum stupro redire ad suos populares.* Postea id verbum, quod generis fuit, & infiniti quidem, ad certam criminis speciem restrinxit usus. Quanquam ne sic quidem generis omninò esse desiit, cum sub se comprehendat & adulterium, & id stuprum, de quo præsenti capite agendum est: ita ut repetito generis nomine in specie rectè ita tradamus: Stuprum, vel adulterium est, vel stuprum in specie: quemadmodum adoptio vel arrogatio vel adoptio: cognatio vel agnatio vel cognatio: pignus vel pignus vel hypotheca, spadones vel spadones vel castrati: *l. 1. & 2. D. de adopt. l. 5. D. und. legit. §. 1. Inst. de legit. agn. tut. l. 5. §. 1. D. de pign. & hyp. l. si rem alienam 9. §. proprie D. de pign. act. l. spadonum 128. D. de V. S.* Stuprum in specie ita dictum, iidem quos ante notavimus, definiunt, illicitam virginis deflorationem: Et hoc imperitè; quis enim nescit stuprum committi etiam cum puero, & vidua? quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra pœnam legis sit? Igitur ita dictum oportuit: Stuprum est corruptio pueri, vel viduę, aut virginis honestæ *l. inter liberas 6. §. 1. D. h. tit. l. inter stuprum 101. D. de V. S. §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* Sed de pueri stupro, quod frequentius hodie Sodomiam & Sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur. Corruptionis verbo usi sumus, quod quanquam & ad animum refertur, & ad corpora seu animata, seu anima carentia, ut in edi-

cto

cto de servo corrupto, & in tertio capite legis Aquiliæ, tamen peculiariter & ad hoc crimen pertinet, quemadmodum Græci quoque per φθορὰν peculiariter stuprum intelligunt. Diximus, esse corruptionem virginis vel viduæ honestæ, ut innueremus non esse reos stupri, qui cum non honestis congressi fuerint. Excludimus igitur 3.
ancillam, cujus vitiatæ nomine privata sunt judicia, non publica *l. etsi libidine 25. C. h. tit. l. si stuprum 25. D. de injur. d. l. 6. pr. D. h. tit. l. si quis servum 9. §. 1. D. h. tit.* Excludimus meretrices, quarum consuetudo extra legis pœnam est, quoniam licentiam stupri apud ædiles profitebantur *l. si ea quæ 22. C. h. tit. l. ancillarum 27. D. de hered. petit. l. verum est 39. D. de furt.* Excludimus denique viles personas, cum quibus si nuptæ sint, quia adulterium non committitur, consequens est, si sint innuptæ, multo minus committi stuprum: atque cum vilioribus connumerentur etiam libertinæ, sequitur, neque cum his congressum stupri posse accusari. *l. quæ adulterium 29. C. h. tit. l. 1. §. 1. D. de concub.* Singula hęc si in nupta, vidua, virgine honestatem subaudias, eleganter complexus est Plautus *in Curcul.*

Pal. *Ita tuum amorem conserto semper si sapis,*
Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro:
Semper curato ne sis intestabilis,
Quod amas, amato testibus præsentibus.
Phæd. *Quin leno hic habitat.* Pal. *nemo hic prohibet nec vetat,*
Quin quod palam est venale, si argentum est, emas.
Nemo ire quenquam publica prohibet via;
Dumne per fundum septum facias semitam,
Dum te abstineas nupta, vidua, virgine,
Juventute & pueris liberis, ama quod lubet.

Sanè non omnia, quæ vel in has personas, vel ab his committuntur, extra accusationis aleam posita sunt: nam si servæ, si libertinæ aut viliori fœminæ vis facta sit, publicâ animadversione res vindicanda est, quemadmodum si raptæ forent, *l. un. pr. C. de rapt. virg. l. 3. §. præterea l. 5. §. qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ.* Idem obtinebit, si meretrici vis facta, aut ędes expugnatę sint subigendi causa: nam quod Decius scripsit, meretrices cogi posse ad faciendum corporis sui copiam, sicut caupones coguntur recipere viatores, id nimis putidum est, & meritò explosum. Caupo enim rem licitam facit: meretrix non tam licitam, quam tolerabilem, seu, ut planius dicam, rem ejusmodi, ad quam leges connivent. Sed nec 4.
Chassan. p. 368.

cauponis ædes viator effringere poteſt: quo ergò jure ædes meretricis effringet procus.

5. Meretricibus præterea hactenus quæſtum facere licet, ut appellentur, non ut appellent: Si ultro appellaverint, atque ex pudicis impudicos facere tentaverint, injuriarum eas conveniri poſſe dixeris, *arg. l. 9. §. ult. D. de injur.* Monſtroſa quoque Venere ne meretricibus quidem ludere permiſſum. Sed & ſi eodem tempore à pluribus pecuniam acciperent, aliquid in eas ſtatutum fuiſſe, innuit Plautus *in Trucul.*

Jam hercle ego tibi, illecebra, ludos faciam clamore in via,
Quæ advorſum legem accepiſti à plurimis pecuniam.
Jam herclè apud omnes magiſtratus ſaxo erit nomen tuum
Poſtidea ego te manum injiciam quadrupli, venefica,
Suppoſtrix puerum.

6. Verum hæc obiter: revertamur ad propoſitum. Quantum ad ſtupratorem attinet; non intereſt, quâ ratione mulierem corruperit: utrum repugnanti, an volenti, vi an dolo, aut blanditiis pudorem extorſerit. Sed etſi invitatus aut irretitus illecebris corruptæ fuerit, nihilo ſecus ſtupri reus erit: itaque militi glorioſo, cum crimen ita excuſaret: *Ita me Dii ament, ventum eſt ultrò ad me: Oratus ſum venire huc*: rectè occurſum eſt à ſene: *Quare auſus*? Non enim ſolùm non audenda ſcelera ultrò, ſed etſi invitere, aſpernanda. Quantum ad corruptam, plurimum ſanè intereſt, quo ſit corrupta modo. Etenim, quæ vi, aut dolo, qui juris ſpeciem præferebat, ſubacta eſt, ſtupri crimine vacat, quæ verò volens pudorem ſuum alienæ libidini ſuppoſuit, non minus atque ſtuprator in legis pœnam incidit. Hoc ita apertè ſcriptum *in l. eum qui 18. & l. fœdiſſimam 20. C. h. tit.* ut mirer nonnullos exiſtimaſſe, in muliere ſtuprum non vindicari. Quorum ſententiam ſi velis defendere, non ſolum *in d. l. 18. & 20.* impinges, verum etiam hiſtoria te refellet: adeò enim impunè non fuit mulieribus hoc crimen, ut veteri ævo aliqui ſtupra filiarum nece earundem ulti fuerint: quemadmodum de Pontio Aufidiano, & P. Atilio Philiſco refert Valerius. Nec quicquem ſanè video, quod objici poſſit, niſi fortè *l. propter violatam 7. D. h. t.* ex qua ita arguere poſſes; Si corrupta accuſare corruptorem ſuum poteſt: igitur ipſa eâ lege, quâ corruptorem accuſat, teneri nequit. Reſpondeo: non eſt hæc conſtitutio intelligenda de ea, quæ volens corrupta eſt, ſed quæ vi, aut dolo, fortè ficto cœlibatu decepta. Improbius ſanè ſtuprum fuiſſe à corruptore admiſſum, colligitur ex poſtremis conſtit. verbis:

Clar. §. ſtuprum n. 14. Farin. qu. 147. n. 13.

Valer. lib. 6. cap. 1.

Præſes

Præses provinciæ, pro debita tanto delicto severitate, examinabit.

Porrò, quemadmodum adulterii tenentur, quorum ope, consilio, dolo malo adulterium factum est, ita necesse & stupri teneri eos, quorum ope, consilio stuprum factum est, qui domum præbuerunt, aut pretium pro comperto stupro acceperunt. Dices; imò accusantur de adulterio, ut colligitur ex *l.* 8. 9. 10. §. 1. *l.* 39. §. *plectitur D. h. tit. l.* 10. *C. eod.* & dictum supra *cap.* 1. Verum nihil vetat, quo minus accusatio adulterii cum accusatione stupri concurrat, ita ut in potestate accusatoris sit, utramlibet instituere. Sed etsi accusationem adulterii eligat, non pœna gladii à Constantino introducta, sed pœna ipsius legis Juliæ, nimirum relegatio irrogabitur. Non enim satis, meo quidem judicio, ista cohærerent: stupratorem publicatione partis bonorum, aut relegatione puniri: eum cujus ope consilio stuprum factum est, quive pretium pro comperto stupro accepit, plecti capite. 7.

Pœna hujus criminis est, si stuprator honestus sit, publicatio dimidiæ partis bonorum: sin humilis, coërcitio corporis, cum relegatione. Ita traditum ab Imp. *in* §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* cui ne adversetur Paulus in *l.* 1. §. *ult. D. de extr. crim.* videndum est. Scribit enim Paulus, non solum eum qui puero, sed & qui mulieri puellæve stuprum obtulerit, perfecto flagitio capite puniendum, imperfecto in insulam deportandum: corruptos comites summo supplicio afficiendos esse. Nihil hic Bartoli responsionem moror, qui existimavit, Paulum de stupro violento locutum esse; reclamant enim verba. Sed nec placet quod Catel. Corta *in memorab.* scripsit, *in d.* §. *item lex Julia*, pro *stupratoribus*, legendum, *pædicatoribus*; est enim id ineptum, & repugnat fides exemplarium, leviorque pœna flagitio foret. Rectius Alciatus *in paradoxis* observavit, legis quidem Juliæ pœnam non capitalem fuisse, sed extra ordinem si accusetur reus, etiam capitalem pœnam irrogari posse. Quam tamen sententiam temperandam judico, ut non quoties extra ordinem agitur, toties reo capitis pœna sit irroganda, sed cum major ejus fuit improbitas, veluti si valdè honestas & pudicas pravis persuasionum illecebris, donis, muneribus corruperit, circumvenerit. Nam & lege Solonis, ut Duarenus ex Lysia adnotat, gravius puniebatur persuasio, quam violentia: quod violentia corpus duntaxat, persuasio & animum corrumpat. Igitur exasperatur pœna stupri in nonnullos: ut in eum, cujus improbior dolus fuit: in eum qui virginem 8.

Mechl. 2. §. 14.

Alc. 5. parad. 10.
Menoch. de arb. cas. 288. n. 11.

Duar. ad h. tit. cap. 5.
Mornac. ad l. 1. D. de serv. corr.
Gomes. l. T. 80. n. 42.

Vid. Coler. decis. 176. n. 112. Menoch. cas. 294 Farin. d. qu. 147. n. 47. Oml. 7. §. 44. Diss. Gomes. l. T. 80. n. 27. Vid. Clar. §. stuprum. n. 9. Theoph. in §. adfinitatis Inst. de nupt. Coler. decis. 176. n. 80. Oml. 7. §. 42.

immaturam corrupit, qui si honestior sit in insulam relegatur: sin humilior in metallum damnatur *l. si quis aliquid* 38. §. *qui nondum D. de pœn.* quin etiam si pudenda virginis ruperit, atque ad concipiendum forte ineptam fecerit, capite secundum interpretes puniri poterit. Exasperatur etiam pœna, cum tutor pupillam corrupit; deportatur enim in insulam; *l. un. C. Si quis eam cuj. tut. fuer.* Cum servus corrupit dominam: corruptor enim flammis imponitur, corruptæ caput amputatur *l. un. C. de mul. quæ se propr. serv. junx.* Cum quis plures simul uxores duxit: punitur enim si Theophilo credimus, capite. *l. eum qui* 18. *C. ad leg. Jul. de adult.* Denique exasperatur pœna, cum vi adhibita stuprum factum est: incidit enim stuprator in legem Juliam de vi publica, & ideò capitalis pœna ei irrogatur. Ac licet multi distinguant, utrum armis, an sinè armis vim fecerit; ut illo casu capitali, hoc mitiori pœna puniatur: verius tamen est, utroque casu stupratorem in legem Juliam de vi publica incidere, quandoquidem nec Ulpianus in *l. mariti* 29. §. *ult. D. h. tit.* nec Martianus *in l.* 3. §. *præterea D. ad leg. Jul. de vi publ.* ullam adhibent distinctionem. Legis autem Juliæ de vi publica pœna est deportatio §. *Item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. l. qui dolo* 10. §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi public.* Unde consequitur, stuprum quoque violentum non morte, sed amissione civitatis plecti. Verum cum raptor mulieris ultimo supplicio afficiatur, etiamsi effectu sceleris potiri non potuerit *l.* 5. *C. de episc. & cler. l. un. C. de rapt. virg. l.* 5. §. *qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ.* cur non etiam stuprator violentus? num levius vi stuprare quam abducere? Imò qui vi stuprat, eo ipso rapere intelligitur, ut
9. demonstraturi sumus *tit. seq. in explic. l. un. C. de rapt. virg.* Præter has pœnas & alias condemnati patiuntur: fiunt enim infames, quemadmodum & aliis judiciis publicis damnati *l. infamem* 7. *D. de publ. jud.* privantur testimonii dictione *l.* 3. §. *lege l. ex eo* 18. *D. de testib.* non possunt sibi invicem testamento relinquere, auferunturque relicta tanquam indignis *l. mulierem* 14. *l. cum tabulis* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indig. auf. l. miles ita* 41. §. 1. *de testam. mil.* Viduæ præterea amittunt beneficia & privilegia viduarum: nam si ea amittunt transeuntes ad secundas nuptias; quanto magis quæ pudicitiam abjiciunt, cum pœnæ secundarum nuptiarum tacitè in has quoque sancitæ censeantur? *l. his solis* 7. *C. de revoc. donat. nov.* 39. *cap.* 2. §. *ult.* Igitur quemadmodum post annum luctus ad secundas nuptias transeuntes amittunt proprietatem earum rerum, quæ ex liberalitate mariti

mariti prioris, vel ex successione unius ex liberis ad ipsas pervenerunt, solo usufructu retento. *l. 3. & seqq. C. de sec. nupt. nov. 2. cap. 1. & 4. nov. 22. cap. 23.* ita necesse est, & post annum luctus stupro pollutas proprietatem earum rerum amittere. Et quemadmodum intra annum luctus mulieres penitus amittunt relicta à priore marito, ac nec ex aliorum testamentis quicquam capere possunt, nec ab intestato ultra tertium gradum succedere, *l. 1. & 2. C. de sec. nupt. d. nov. 22. cap. 22.* Ita consequens est easdem pœnas sustinere stupro intra annum luctus cognitam. Ex his apparet, quid sit judicandum de vulgata illa quæstione, quâ quæritur, an vidua intra annum luctus stupro se polluens, amittat etiam dotem, & donationem propter nuptias? Duos & triginta interpretes licet enumeret Menochius, qui id affirmarunt, tamen eorum sententia falsa est quantum ad dotem: vera quantum ad donationem propter nuptias. Id unico eoque fortissimo argumento demonstrari potest ex *d. nov. 39. cap. 2. §. ult.* Vult Imperator eam, quæ intra annum luctus stupro cognita est, easdem pœnas sufferre, quas suffert, quæ intra annum luctus nupsit. At ea, quæ nupsit, dotem non amittit, sed mariti liberalitatem, *d. nov. 22. cap. 22.* Igitur nec illa, quæ intra annum luctus stupro se polluit. Non adduco etiam *l. si uxor 13. §. sed & in ea D. h. tit.* ab aliis adductam, ut probent, in vidua stuprum impunitum esse, per consequens nec dotem eam perdere: Falsum enim in vidua stuprum impunitum esse: nec loquitur is §. de vidua honesta, sed vulgari. Unico igitur argumento innixi firmiter, videamus quid à dissentientibus contra adferatur. Objiciunt: Uxor ob adulterium dotem perdit: Ergo & vidua ob stuprum. Respondeo: Nulla prorsus consecutio est, cum nec lex de stupro locuta sit, & gravius longè adulterium sit stupro, nec tam stuprum ad injuriam heredum mulieris pertineat, quam thori genialis violatio ad injuriam mariti. Instant: Imo firma est consecutio, quoniam vidua, quandiu secundas nuptias non contrahit, primi adhuc matrimonii particeps esse creditur *l. ult. C. de bon. mat. l. fœminæ D. de Senat. l. filii 22. §. vidua D. ad municip.* Respondeo: gaudet quidem honore & commodis quibusdam prioris matrimonii, verè tamen uxor non est. Urgent: Si commodis gaudet: Ergò & incommoda ferre debet. Respondeo: Falsa est in hoc argumento assumtio: non enim dotis amissio onus & incommodum matrimonii est, sed pœna adulterii. Reliqua quæ adducunt, sunt his longè leviora: itaque consulto ea prætereo, atque ad accusationem stupri propero.

13. Menoch. cas. 288. n. 28. Cuyck ad Cravett. cons. 205. Gomes. l. 802. n. 70.

11. Tempus accusando stupro præfinitum est idem, quod adulterio. Stuprator postulandus est intra quinquennium continuum ex die admissi criminis *l. mariti 29. §. hoc quinquennium D. h. tit.* Virgo similiter: At vidua intra sex menses utiles ex die admissi computandos, qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum *d. l. 29. §. sex mensium.* Stuprum verò violentum sine pręfinitione hujus temporis accusari potest, dum tamen accusetur intra annum vicesimum ex die admissi computandum *d. l. 29. §. ult. l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals.*

CAP. VI.

DE INCESTU, ET VENERE PRODIGIOSA.

1. *Incestus unde dictus?*
2. *Quid sit, & quotuplex?*
3. *An incestus jure gentium committatur cum transversalibus & adfinibus?*
4. *Cum quibus jure civili?*
5. *Quæ pœna incestus?*
6. *De publicatione bonorum.*
7. *De accusatione.*
8. *Quid Venus monstrosa? & quæ pœna?*
9. *An conatus capite puniendus?*
10. *An publicanda bona.*
11. *De tempore accusationis.*

1. Ncestus, auctore Festo, à Græco ἀνήκεστον descendit: quo verbo scelus gravissimum & inexpiabile designatur, dictum ab ἀκέομαι, quod est, *sano, medeor.* Incestare autem Latinis est impurare, polluere: itaque non solum de Venere, sed & aliis rebus dicitur. Liv. *lib. 1. Quid nam tu hospes paras? incestè sacrificium Dianæ facere? quin tu ante vivo perfunderis flumine?* Maro *lib. 6.*

Præterea jacet exanimum tibi corpus amici,
Heu nescis, totamque incestat funere classem.

2. Hinc oculos exercitus incestare dicitur, qui in ejus conspectu lavat *l. cum supra 12. C. de re milit.* Et sermo incestus, pro impuro. *Liv. lib. 8. Lucius Papirius captus formâ & ætate C. Publilii, primò perlicere adolescentem sermone incesto est conatus.* In præsenti verò capite incestus nihil aliud nobis erit, quam fœda & nefaria maris & fœminæ commixtio, contra reverentiam sanguini debitam. Nefariam pro scelerata dicimus: nefarium enim à farre derivat Nonius,

quo ſcelerati indigni ſunt; id eſt, indigni qui vivant. Commixtio-
nem autem definivimus, ut omnem inceſtum comprehenderemus:
tam eum qui illicito matrimonio contrahitur, quam qui cum adul-
terio, ſtuprove conjunctus eſt. Dividitur præterea inceſtus, quod
vel jure gentium, vel jure civili committatur. Jure gentium com- 3.
mittitur inter aſcendentes & deſcendentes *l. ult. D. de rit. nupt.* §. 1.
Inſt. eod. cui definitioni conſequens eſt, à latere committi inceſtum
jure civili: verùm non eſt hæc definitio ita accipienda, tanquam
Paulus *in d. l. ult.* prorſus neget, in tranſverſalium ordine jure gen-
tium inceſtum committi; ſed civili modo interpretanda, tanquam
voluerit Paulus ita dicere: Jure gentium inter aſcendentes & deſcen-
dentes committitur inceſtus in infinitum: inter tranſverſales ſecun-
do duntaxat gradu. Etenim, ut ratio appellationis conſtet, neceſſe
eſt inceſtum jure gentium eſſe, à quo natura abhorret, quem ratio
naturalis improbat, damnat conſenſus gentium. Itaque inceſtus
jure gentium erit, non ſolum quem parentes & liberi admittunt, ſed
& quem fratres & ſorores: item ex adfinibus, quem vitricus & pri-
vigna, privignus & noverca, gener & ſocrus, ſocer & nurus. Hujus
rei teſtimonia non ſolum ex jure civili, ſed & ex divino, & ſapien-
tium ſcriptis adduci poſſunt. Adfines enumeratos inceſtum jure
gentium committere, expreſſis verbis Papinianus teſtatur *in l. ult.* §.
1. *D. de cond. ſin. cauſ.* De fratre & ſorore Pomponius & Paulus
ſcripſerunt, moribus prohiberi eorum matrimonium, & ideo in ſer-
vitute quoque natos conjungi non poſſe *l. libertinus* 8. *l. adoptivus* 14.
§. *ſerviles l. ſorores* 39. §. 1. *D. de rit. nupt.* mores haut dubiè intel-
ligentes gentium, quoniam perpetuam hanc prohibitionem eſſe i-
dem Paulus reſpondit *in d. l. ſi ſtipulor* 35. §. 1. *D. de V. O.* Et ſi ci-
vilis tantum ea prohibitio eſſet, neque perpetua eſſet, neque ſervis
obſtaret, quo minus contubernio jungerentur. Jure divino ampliſ-
ſimum hujus rei teſtimonium perhibetur; non enim ſolum prohi-
bentur ſeverè hæc matrimonia, ſed & Venus ipſa inceſta nuncupa-
tur, per quam Cananæorum terra polluta, non niſi gentium indige-
narum excidio expiari poſſit. *Levit.* 18. 20. Et in ſpecie, conjun-
ctionem novercæ cum privigno apoſtolus Paulus vocat τοιαύτην πορ-
νείαν, ἥτις οὐδὲ ἐν τοῖς ἔθνεσιν ὀνομάζεται, 1. *Cor.* 5. De conjunctione ve-
rò generi cum ſocru graviter Cicero *pro Avit. Cluentio: Nubit genero
ſocrus, nullis auſpiciis, nullis auctoribus, funeſtis ominibus omnium. O mu-
lieris ſcelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditam!* O
libidi-

libidinem effrenatam & indomitam! O audaciam singularem! non timuisse, si minus vim Deorum, hominumque famam; at illam ipsam noctem, facesque illas nuptiales? non limen cubiculi, non cubile filiæ, non parietes denique ipsos, superiorum testes nuptiarum? Perfregit ac prostravit omnia cupiditate ac furore: vicit pudorem libido, timorem audacia, rationem amentia. De universis autem his conjunctionibus non piè minus quàm graviter ex naturali sapientia Phocylides & Plato disseruerunt: quorum ille inter alia ἀπότροπον, id est aversandum sororis cubile vocat: hic verò & ratione eleganti sua firmat; qua propter locum integrum adscribemus, *ex lib.* VIII. *de legib.* ATHE. *Constat nunc quoque plurimos hominum, quamvis iniqui sint, benè, & diligenter à pulchrorum conjunctione abstinere; nec invitos, sed maxime volentes.* MEGIL. *Quando id fit.* ATHEN. *Quando frater aut soror eximia pulchritudine alicui sit, à filio quoque filiaque lex eadem, quamvis non scripta, sufficienter repellit, prohibetque & manifestum, & furtivum istorum concubitum. Imò verò facit, ut ne cupiditas quidem ulla rei hujus vulgus aggrediatur.* MEGIL. *Vera narras.* ATHEN. *Unum ergò verbum atque brevissimum omnes hujusmodi voluptates extinxit.* MEGIL. *Quod illud?* ATH. *Quod fas nihil esse horum dicitur, sed apud Deum odio haberi, & turpium omnium esse turpissima. Causa autem nonne hæc est? Quia nemo aliter prædicat, sed statim ab ineunte ætate, & joco simul & serio dicta, & sæpius in tragœdiis hæc eadem audiuntur, quando vel Thyestas, vel Oedipodas, vel Macareos quosdam, qui rem cum sororibus furtim habuerant, conspectos continuo mortem sibi, debitam sceleris pœnam conscivisse, narrant.* Ex his omnibus apparet, nequaquam incestum jure gentium ad solos ascendentes & descendentes restringendum esse. Sed & ex iisdem colligitur, quam turpiter se dederint, quamque longo intervallo paganis hâc parte deteriores fuerint, qui Christianorum nomen præferentes, ausi sunt scribere, prohibitionem tantum inter ascendentes & descendentes perpetuam; reliquas ex legibus forensibus esse, ideòque Papam suum etiam de matrimonio fratris & sororis dispensare posse. A quibus transversi acti ex nostris quoque nonnulli, negant fratrem cum sorore incestum jure gentium committere, eo quod fuerint initio generis humani inter liberos Adami legitima conjugia. Quasi verò Deus Opt. Max. legem sibi dederit, ac non potius hominibus: quasi non arcano ejus consilio id factum sit, ad cujus causas nostra curiositas pervenire nequit. Sequamur igitur legem, non forensem, sed moralem & perpetuam: miremur

Magist. 4. sent. dist. 34.

Wes. §. inter eas quoque Inst. de nupt.

remur factum ejus, qui ſupra omnes leges eſt. Sed nec movere nos debet, quod gentibus nonnullis matrimonium fratris cum ſorore legitimum habitum ſit, veluti Perſis, Ægyptiis, Athenienſibus: non enim tam quid gentibus nonnullis placuerit, quàm quid ratio naturalis dictet, conſiderare debemus.

Jure civili inceſtus committitur cum amita, matertera, cum fra- 4
tris vel ſororis filia, *l. ſi adulterium* 38. §. 1. & 2. *D. ad leg. Jul. de adult.* non, quod non & hanc conjunctionem naturalis ratio damnet: quippe erubuit Claudius Agrippinam ducere, niſi facto Senatuſconſulto, nec quiſquam exemplum imitari ſuſtinuit, præter adulatorem equitem Romanum unum; nefandos quoque thoros iſtos & flebilem facem Seneca vocat: ſed ideò, quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio; utique cum fratris vel ſororis filia, quarum nuptias quandoque fuiſſe permiſſas, cum SC. modò citatum, tum conſtitutiones quædam arguunt, quas tollit *l. ult. C. de inceſt. nupt. l. ult. C. Si nupt. ex reſcr. pet.* Quantum verò ad amitam & materteram attinet, addubitare poſſis, an non cum his quoque inceſtus jure gentium committatur: nam & ratio naturalis has nuptias damnat, nec unquam jure civili permiſſas fuiſſe legimus. Sanè in reliquis gradibus ſi nuptiæ prohibitæ contrahantur, inceſtum jure civili committi, apud omnes in confeſſo eſt. Nec aberraverit multum qui dixerit, in ſecundo quoque adfinium gradu inceſtum jure gentium committi cum ſorore uxoris, fratre mariti: in tertio vero & ſequentibus, inceſtum jure civili. Cæterum ſi tutor duxerit pupillam, magiſtratus provincialem, tametſi illicitæ ſint nuptiæ & legibus interdictæ, tamen quia neceſſitudines non polluuntur, inceſtas non rectè dixeris.

Tacit. annal. 12. Sueton. in Claud. Senec. in Octav.

Pœnam inceſtus quod attinet, quæ fuerit antiquitus, vix conſta- 5.
re poteſt: niſi quod Veſtalium inceſta ſingulari ſupplicio punita legimus: vivę enim in campo ſcelerato intra urbem defodebantur; ſtupratoribus virgis in comitio ad necem uſque cæſis. Reliqua inceſta nihilominus capitalia fuiſſe inde conjicere licet, quod Cicero quoque inceſtum Pontifices ſummo ſupplicio ſancire jubet. Quantum verò ad jus in libros noſtros relatum, diſſerit de pœna inceſtus Papinianus *in d. l. ſi adulterium*, ſed obſcurè: enucleandum autem reſponſum ita videtur: Mulier ſi commiſerit inceſtum jure gentium, punitur æquè graviter ac mas: ſin jure civili, tenetur ſolum adulterii vel ſtupri pœna; nempe, ſi per adulterium vel ſtuprum inceſtum commiſerit:

Liv. lib. 2. 8. & 22. Plut. in Numa. Halicar. lib. 2. & 3. Juven. Sat. 4. Cic. 2. de legib.

nam si per matrimonium errore juris contractum, excusatur; quia juris civilis ignorantia in mulieribus tolerabilis est *l. qui in provincia 57. §. 1. D. de rit. nupt. l. regula 9. D. de jur & fact. ignor.* Mas autem gravius punitur, etiamsi jure civili incestum commiserit: si modo commiserit incestum contra jus civile per adulterium vel stuprum: nam si per matrimonium; sufficit simplex adulterii pœna *d. l. 38. & l. miles 11. §. 1. D. h. tit. l. si quis viduam 5. D. de Quæst.* Cæterum gravior incestus pœna deportatio est, *d. l. 5. D. de Quæst.* quam retinuit etiam & confirmavit Justinianus *nov. 12. cap. 1.* Sed ita ut legislatio ejus difficultatibus non levibus implicetur. Nam cum adulterium, gladio puniatur lege Constantini, eamque gladii pœnam maribus non remiserit Justinianus *nov. 134. cap. 10.* qui potuit leviore supplicio incestuosos punire? num levius flagitium incestus est, quam adulterium? Imò gravius, si qua apud nos Augustini auctoritas, qui *in c. adulterii 32. quæst. 7. ait: Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu. Pejus est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere.* Adhæc cum jure divino incestus æquè morte puniatur atque adulterium *Levit. 18. & 20. Deut. 27.* qui potuit legislator Christianus salva pietate pœnam capitalem nefariis hominibus remittere, cum non suo duntaxat populo, sed & Cananæis excidium minitetur Deus, ob non vindicatas incestas libidines? Atque in hos quidem scopulos impingit *d. nov. 12.* quæ de incestis duntaxat nuptiis loquitur. Cæterum si incestus cum adulterio vel stupro conjunctus sit, quoniam duplex admissum est, etiam Justiniani legislatio pœnam mortis infligere videtur: & quidem sinè distinctione, si incestus cum adulterio concurrat: sin cum stupro, distinguendum erit, utrum jure gentium, an jure civili commissus sit, ut illo casu pœna mortis, hoc deportatio irrogetur. Ubicunque enim duplex admissum est, ibi & gravior pœna infligi debet, utique maribus, secundum *d. l. 38. d. l. 5. & arg. l. un. pr. C. de rapt. virg.* Nam quod ad mulieres attinet, adhuc hæsitatur; an quoniam *nov. 134. cap. 10.* ob adulterium in monasterium detruduntur, idcircò sint etiam detrudendę ob incestum? sed adhibita Papiniani distinctione hæsitatio expedienda est. Nempe, aut jure gentium incestum commisit per adulterium vel stuprum, aut jure civili: priori casu capite punienda est, quoniam secundum Papinianum tum eadem pœna plectenda est, qua mas: posteriore casu sufficit simplex adulterii vel stupri pœna. Itaque adulterio cum incestu juris civilis concurrente in monaste-

Gomez. l. T. 80. n. 15.

Modest. Pist. q. 92.

rium ableganda est. Certè ad consequentias velle producere *d. nov.* 134. absurdum est, cum & nova sit constitutio, & rectæ rationi contraria, ideoque strictius accipienda. Ex his autem apparet, errasse eos, qui tradiderunt, solum incestum in linea recta commissum summo supplicio plectendum esse: nam cum incestus cum sorore non minus sit contra jus naturæ & gentium, ut modo probavimus, consequens est, & hunc summo supplicio vindicandum esse. Farin. qu. 149. n. 14. 18. Thoming. decis. 42. n. 23. Conf. Menoch. cas. 502.

6. Præter superiorem pœnam, si per nuptias incestus commissus sit, etiam dos & donatio propter nuptias confiscantur *l. 4. C. de incest. nupt.* & si contra jus gentium admissus sit, publicantur omnia bona, ex *nov. 12. cap. 1.* verberatio etiam corporis adjicitur, si viles sint personę. Sed de publicatione omnium bonorum controvertitur, an tollatur *nov. 134. cap. ult.* Nos quid sit sentiendum *tit. de pœn.* exposuimus, ad quem locum lectorem remittimus. Vid. Lev. 20. v. 17.

7. De accusatione incestus hæc peculiariter notanda: Quàmvis cum adulterio vel stupro conjunctum sit hoc crimen, quinquennio tamen non finitur, sed durat annos viginti *l. vim passam 39. §. præscriptione D. h. tit. l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals.* Quamvis regulariter servi in caput dominorum tormentis interrogari non possint, possunt tamen in hoc judicio *d. l. si quis viduam D. de quæst.* Cic. *pro Milon. De servis nulla quæstio est in dominum, nisi de incestu.* Quamvis nudus conatus criminis regulariter non puniatur ultimo supplicio, secus tamen contingit interdum in hac accusatione: nam si quis vel appellaverit virgines sacras, etiamsi effectu sceleris potiri non possit, capite punitur. *l. 5. C. de episc. & cler.*

8. Sequitur Venus monstrosa, de qua ne pudicas aures offendam, paucissimis agere constitui. Monstrosa Venus est, quæcunque vel virum, vel fœminam mentitur: cujus rei sunt pædicones, pathici, tribades, mastupratores, fellatores, irrumatores, & qui nefandam libidinem cum brutis exercent. Qui omnes ultimo supplicio afficiendi sunt, quoniam naturæ metas transgrediuntur, & quantum in se est, spem hominum interficiunt. Eaque in re civilia jura cum legibus divinis conveniunt. *Lev. 20. v. 13. 15. 16. Lev. 18. v. 22. 23. Exod. 22. v. 19. Deut. 27. 21. §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud. l. cum vir nubit 31. C. h. tit. l. 1. §. ult. D. de Extr. crim. nov. 77.* Exemplis quoque suam adversus hoc genus hominum iram Deus opt. Max. testatam reliquit, ut qui Sodomam & Gomorrham igne consumsetit, unde hodièque masculam libidinem Sodomiam, & Sodomiti- Coler. decis. 187. Oml. 7. §. 40. Gomes. l. T. 80. n. 32. 35.

cum ſcelus nuncupamus; qui penè totam Benjamitarum tribum internecione deleverit: qui filios Judæ Ger & Onam ob ſpem hominis præciſam morte puniverit *Geneſ.* 19. *&* 38. *Judic.* 19. *&* 20. Et ſanè cum ſicario, qui hominem vel unum occidit, moriendum ſit, quid in eos ſtatuendum, qui nefariis ſuis libidinibus tot homines occidunt, tantum ſeminis nefariè profundunt? quos, ſi rerum natura pateretur, etiam ſępius mori æquum foret. Homines eos interficere, dum prohibent naſci, non ſolum Chriſtiani norunt ſed & Ethnici. Plato *lib.* 8. *de legib. Abſtinendum igitur à maribus jubeo. Nam qui iſtis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem ſeminantes, ubi radices agere quod ſeritur, nunquam poterit.* Mart. *lib.* 9. *in Ponticum.*

Hoc nihil eſſe putas: ſcelus eſt mihi crede, ſed ingens,
Quantum vix animo concipis ipſe tuo.
Ipſam crede tibi: naturam dicere rerum,
Iſtud, quod digitis, Pontice perdis, homo eſt.

Farin. qu. 148. n. 38. & 39. Gomeſ. l. T 80. n. 34.

Quare dubitari poteſt, rectène interpretes plerique ex libidinoſis iſtis maſturbatores excipiant, tanquam non morte illi, ſed exilio vel mitiore pœna afficiendi ſint. Nam cum hi quoque genus hominum interficiant, & Deus filios Judę ob ſcelus non diſſimile occiderit, non video qui excuſari à pœna capitis poſſint, niſi fortè, quia propter nimiam frequentiam difficile ac penè impoſſibile ſit hanc ſeveritatem tueri.

9\. Clar. §. Sodomia n. 8. Farin. d. qu. 148. n. 56.

Dubitari etiam poſſet, rectène interpretes dixerint, conatum ſolum hujus criminis non puniri ultimo ſupplicio: nam cum graviſſimum crimen ſit, contrarium potius aſſerendum videbatur, niſi pro interpretibus faceret *l.* 1. *§. ult. D. de Extr. crim.* Cæterum graviſſimum crimen eſſe, præter ſuperiora etiam elegans Auguſtini ſententia confirmat *in d. c. adulterii* 32. *quæſt.* 7. *Adulterii malum vincit fornicationem; vincitur ab inceſtu. Pejus eſt enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere. Sed omnium horum eſt peſſimum, quod contra naturam fit.*

10\. Farin. d. loc. n. 14. Clar. d. loc. n. 6. Menoch. caſ. 286. n. 26.

Præter pœnam capitalem bona quoque reorum ipſo jure publicari plerique tradunt; à quibus tamen diſſentit Menochius, exiſtimans juri quidem canonico, non tamen civili hoc eſſe conſentaneum. Mihi verò diſtinctio ex tempore & juris mutatione deſumenda videtur. Ante *nov.* 134. cum publicatio omnium bonorum tacitè ſequeretur pœnam capitalem, neceſſe eſt, ut cum hujus quoque ſceleris pœna fuerit conjuncta. Sed poſt *nov.* 134. quæ ſolum majeſta-

tis

tis crimen excipit, nulla vel incestus, vel monstrosæ libidinis mentione facta, mortem confiscatio sequi desiit.

Tempus hujus accusationis quod attinet, viginti annorum esse puto; neque enim lex Julia cum stupro accusando quinquennium præfinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore. 11

CAP. VII.

DE USU, AD CONSTIT. ORD. DE MATRIM.

1. *Quæ moribus nostris adulterii pœna?*
2. *An æquitati consentanea?*
3. *Non rectè adulteræ pœna capitis remissa.*
4. *Non rectè adultero cœlibi.*
5. *Constit. ord. de pœna adulterii interpretatione intendenda non remittenda.*
6. *An habeat locum in adulterio cum incestu conjuncto?*
7. *An gravius puniendus, qui in domo mariti peccavit?*
8. *An bigamus capite puniendus? & quid si bina sponsalia contraxerit?*
9. *An famulus dominam adulterans capite puniendus?*
10. *An hospites, convictores, studiosi?*
11. *An in d. const. uxoris nomine continetur sponsa?*
12. *An d. const. pertinet ad eos, qui opem, consilium tulerunt?*
13. *An cœlebs adulter fiat infamis?*
14. *Cum in Belgio dotes non sint, quid amittat adultera?*
15. *An maritus habeat jus occidendi?*
16. *Quomodo adulteria numeranda?*
17. *Quæ moribus stupri pœna?*
18. *An stuprata cogitur stupratori nubere?*
19. *An dotanda quæ consensit in stuprum?*
20. *An vilis dotanda?*
21. *An vidua?*
22. *Quomodo dos constituenda?*
23. *An præter dotem, etiam legis Juliæ pœna plectendus stuprator?*
24. *An pœnæ secundarum nuptiarum habeant locum moribus nostris?*
25. *An incestus committatur cum filia sororis uxoris?*
26. *An cum vidua privigni?*
27. *Defensa pudicitia Germanorum adversus Pichenam.*

QUoniam à pœnis superiorum criminum, inprimis adulterii & stupri, multorum municipiorum legibus recessum est, operæ pretium existimavi, etiam in has pauca commentari. Atque ne stylo latius evagari necesse sit, ejus potissimum civitatis, quæ me civem sibi adoptavit, statuta expendam.

Oml. 7. §. 46. Transis. 2. c. 29 §. 10.

 Cau-

1. Cautum est *rubr.* 33. *art. un.* de pœna adulterii ita, ut si qui, sive quæ in posterum adulterium commiserint, prima vice Carolinis florenis x. secunda xx. mulctentur: tertia exilio, vel extra ordinem arbitrio judicis puniantur. Hæc pœna cum minor delicto videretur, anno supra millesimum quingentesimum octogesimo quarto, ab Illustribus provinciæ hujus Ordinibus antiquata est, constitutumque, ut si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulter gladio feriatur, adultera æterno damnetur exilio. Sin cælebs alterius uxorem vitiaverit, ut adulter prima vice C. Carolinis, necnon carcere dierum XIV. secunda vice CC. Carolinis, nec non exilio decennali: adultera verò prima vice carcere dierum XIV. secunda, exilio decennali plectantur. Quod si maritus cum innupta congressus fuerit, ut præter infamiam, quam ipso facto incurrit, prima vice condemnetur in C. Carolinos: secunda in CC. & perpetuum exilium. Mulier verò innupta cum qua rem habuit, eadem pœna punitur, qua nupta, quæ

Ultr. rubr. 33. Ordon. van 't Huwelyk art. 24. 25. 26. 27. Conf. Daventr. 3. c. 1. §. 32. & seqq. Transis. 2. c. 1. §. 20. & c. 29. §. 10. 11.

2. rem habuit cum cœlibe. Hæc summa istius constitutionis est: cujus interpretandæ ratio & norma ut nobis constet, indagandum ante, an præceptis justitiæ distributricis ad amussim conveniat? Sin minus, utrum rigidior æquo, an remissior sit. Nam si remissior sit, interpretatione, quantum fieri poterit, intendenda: sin rigidior, mollienda: quod si justitiæ præceptis conveniens videatur, æquabili quoque interpretationis temperamento opus erit. Verum id ipsum, quoniam constitutio plures articulos habet, per partes nobis tractandum est. Igitur quod ad maritum attinet, qui cum innupta congressus est, sic satis recta constitutio videtur, ut nec remissa, nec severa nimis dici possit: nisi fortè putes, una re inclementiorem maritis esse, quod congressum uxorati, cum innupta adulterium appellet, cum adulterium jure civili tantum cum nupta committatur. Verùm haud dubie respexerunt Ordines non tam ad juris civilis usum, quam ad primam conjugii institutionem, & sensum Theologorum. Ita enim Ambrosius de hujusmodi consuetudine *in c. nemo blandiatur* 32. *quæst.* 4. *Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est; nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem à viro, quæ ab uxore debetur castimonia. Quicquid in ea, quæ non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur.* Et Augustinus *in c. ult.* 32. *quæst.* 6. *Non mœchaberis, id est, non ibis ad aliquam aliam præter uxorem tuam. Tu autem exigis hoc ab uxore, & non vis reddere uxori? & cum debeas uxorem in virtute præcedere, sub uno impetu libidinis cadis? &c.*: Ex

Mev. 4. tit. 6. §. 3. n. 7.

qui-

quibus apparet, de appellatione, quæ idoneos auctores habet, minus nos anxios esse debere. Quantum verò ad maritum, qui cum alteri- 3.
us uxore congressus est, rectè quidem constitutio adultero gladium minatur; at cum adulteram remissa gladii pœna, in exilium perpetuum mittit, lenior est quàm magnitudo delicti permittat. Etenim exilium perpetuum in locum monasterii substitutum esse apparet, quoniam purior religio vitæ genus monasticum damnat; & sequi se hac parte jus civile Ordines ipsi profitentur. At nos supra *cap.* 1. cum rationibus, tum testimoniis in medium adductis probavimus, gravius esse peccatum uxoris cum alio, quam mariti cum alia rem habentis, & ideò constitutionem Justiniani 134. *cap.* 10. nullo modo laudandam esse. Eodem lenitatis vitio laborat tertius articulus, 4.
quo cœlibis cum nupta congressus non gladio, sed mitius punitur, & ita quidem ut levior sit pœna adulterę, gravior adulteri. Etenim si sacrum oraculum, & rectam rationem consulamus, omne adulterium, quod cum nupta committitur capitale est: ut quid igitur utrique hoc casu capitalis pœna remittitur? Et cum gravius adulteræ, quam adulteri peccatum sit, cur mitius agitur cum illa? Denique cur nupta adulterio polluta à cœlibe, eadem pœna afficitur, qua innupta rem habens cum marito? quis enim non videt, nuptam gravius delinquere, quàm innuptam? Cur cœlebs nuptam vitians secunda vice exilio decennali punitur, cum maritus innuptam vitians iterato delicto, plectatur exilio perpetuo? Hæc profectò ejusmodi sunt, ut, si pace legislatorum dicere liceat, (licere autem existimo) nullo modo probari possint. Argumenta non adduco, quia id pro tenuitate ingenii factum est *cap.* 2. unde in hunc locum transferri possunt. Cum 5.
igitur constitutio hæc in plerisque lenior sit quam pro magnitudine delicti, interpretatione quatenus fieri potest, intendenda est. Dico, quatenus fieri potest: quia si verba & mens legislatoris id non patiantur, usurpanda nobis oratio Ulpiani, *in l. prospexit* 12. *in fin. D. Qui & à quib. man. lib. non fi.* Itaque si quis primò roget, an hæc con- 6.
stitutio sit etiam intelligenda de adulterio cum incestu conjuncto? Negandum id erit: quippe, cùm duplex admissum gravius sit puniendum quam simplex, *l. un. pr. C. de rapt. virg. l. vim passam* 39. *§. præscriptione D. h. tit.* Et absurdum sit, hanc constitutionem, quæ per se æquo remissior est, ad duplex flagitium velle extendere. Cumque eadem constitutio, *art.* 23. incestum per nuptias commissum pœnis divino atque Cæsareo jure expressis puniri velit; nonne ridi-
culum

culum foret mitius cum iis agere, qui ad inceſtum adjunxerunt adulterium? Igitur ex Cæſareo jure diſtinctio capite pręcedenti propoſita, adhibenda: Aut inceſtus contra jus gentium admiſſus eſt, aut contra jus civitatis. Priore caſu pœna capitis eſt irroganda tam fœminæ, quam mari: poſteriore caſu fœminę exilium, quod in locum monaſterii ſuccedit: mari mors irrogabitur.

7. Secundò, ſi quis quærat, an interſit aliquid utrum in domo mariti, an in domo adulteri flagitium admiſſum ſit, ut illo caſu adulter gravius, hoc levius puniatur? Dicendum erit nihil intereſſe, utrum domi ſuæ, an in domo mulieris, vel alterius; puta amici, hoſpitis, tabernarii nuptam violaverit, dummodo ſciverit alii nuptam eſſe. Et cum neque conſtitutio diſtinguat ſupradicto modo, neque jus civile, ad quod deficiente ſtatuto recurrimus, nullam video cauſam diſtinguendi. Placuit tamen Papienſibus hæc diſtinctio, qui Menochio teſte, adulterium in domo mariti commiſſum vel morte, vel publicatione bonorum vel utroque vindicant: commiſſum alibi, non niſi ducentis libris. Placuerit ſanè; ſed qua ratione? an quia, gravior injuria, quæ fit marito domi ſuę, levior quæ fit domi alterius? Atquin mariti, non ubi, ſed quę, quantaque injuria ſit facta, cogitare ſolent. Audacia quidem major ejus, qui domum mariti ventitat; ſed alter occultior, non melior: quippe, qui uſque adeò corrumpat mores matrisfamilias, ut abjecto omni pudore & verecundia etiam ultrò ad adulterum ventitet. Faceſſat igitur iſta diſtinctio: aut ſi cui placuerit, is eam adhibeat ad exaſperandum *artic.* 26. non ad emolliendum 24. dictę conſtitutionis.

Menoch de arb jud. caſ. 419. n. 79. Amſtelod, 10. §. 5. Sainſo, 1. Turo. 14. gl. 1, lit. f.

8. Tertiò, ſi quis roget, an quę infligitur pœna marito, rem habenti cum ſoluta, eadem ſit infligenda duas vel plures ducenti uxores: reſpondendum: gravius hoc eſſe crimen, quam ut pœna pecuniaria reus defungi debeat. Pręterquam enim quod violet fidem conjugalem, etiam inſtitutionem divinam matrimonii temerat, ſanctamque eccleſiam, qua teſte benedictionem ſacram accipit, ludibrio habet. Hic itaque recurrendum ad jus civile, quo Theophilo auctore, pœna capitis in bigamos ſtatuta eſt. Eandem Carolus V. ſancivit in Germania; probantque Saxones, tametſi alioqui ſuis utantur legibus: & ex noſtris Omlandi. Et meritò: tametſi enim jus civile ſtuprum hoc vocet, non adulterium, ut oſtendimus ſupra *cap.* 1. ſtuprum tamen ita improbum eſt, ut ipſo adulterio gravius poſſit videri. Exemplum inſignis improbitatis Hollandorum annales habent, de quodam

Theoph. in §. adfinitatis Inſt. de nupt. Conſt. crim. Karol. cap. 121. Beuſt. part. 2. de matr. cap. 5. Coler. deciſ. 176. n. 80. Oml. lib. 7. §. 44. Dav. 3. c. 1. §. 31 Bigamiam an Valentinianus permi.

dam Henrico Cannemaker Goricomiensi, qui cum multas qua viduas, qua virgines clandestino matrimonio sibi copulasset, dictâ singulis lege, ne contractum matrimonium intra annum evulgarent, ab Ottone de Arckel, oppidi ejusdem dynasta comprehensus capiteque truncatus est. Sed ab omni pœna excusabimus eum, qui necessitate magis quam libidine priori & legitimæ conjugi alteram superinduxit. Ex. gr. A Turcis captus maritus Christianus, opera mulieris barbaræ liberatur, eâ lege atque conditione, ut servatricem ducat uxorem. Duxit ille, dum saluti consulit: durum profectò foret, in eum animadvertere. Hujusmodi virum nostro ævo vidimus, cujus nuptias Amstelodamum neque damnare, neque probare sustinuit. Simile est, quod de comite quodam à Gleichen ex chronico Thuringiæ refert Matth. Dress. *Millen.* 6. qui cum Saracenam eâdem lege duxisset, etiam dispensationem Pontificis Romani obtinuit. Nec malè, meo judicio, judex fecerit, si hujusmodi homine in judicium adducto Areopagitas imitetur, accusatoremque & reum post centum annos redire jubeat. Minus probabilis fuit Philippi Hessorum principis causa, qui quod triorches esset, succique Venerei abundantia laboraret, binis nuptiis polluisse se dicitur: quanquam à parentibus accepi, solo formæ decore captum, virginem nobilem uxori deformi superinduxisse. Verum hæc ad historiam. Quod si quis non binas nuptias, sed bina sponsalia contraxerit, quâ pœnâ plectendum dicemus? Hic distinguunt nonnulli, utrum desponderit duntaxat, an & cognoverit sponsas. Priore casu carcere vel relegatione puniendum censent: posteriore capite. Quæ distinctio mihi non displicet, habebitque etiam in sponsa locum, quæ duobus fidem dedit, atque utriusque libidini se supposuit: quippe, quæ etjam propriè verèque adulterium committat, fidem priori datam violando.

[Margin: serit edicto? Vedel. de prud. vet. eccles. 2. c. 8. n. 4. Suffr. Petr. in append. Bek. sub Wilhelmo V. Conf. Gomes. l. T. 80. n. 29.]

[Margin: Thuan. histor. lib. 41.]

[Margin: Beust. d. cap. 5. & part. 1. cap. 15. Zobel. in differ. extrav. diff. 28.]

Quartò, si quęratur, an quę cœlibi nuptam vitianti pœna infligitur *d. art.* 26. eadem locum habeat, si famulus cœlebs dominam suam adulteraverit? Respondendum judico, hunc non ære, non exilio; sed capite mulctandum esse. Argumentum suppetit *l. un. C. de mul. quæ. se propr. serv. junx.* quę servum dominam corrumpentem igne consumi, mulieri caput amputari jubet. Ex cujus legis sententia rectè dixeris, ne adulteræ quidem eo casu parcendum esse. Præter *d. l. un.* etiam rationes in promtu sunt. Nempè quo vilior est adulter, eo etiam gravius injurias suas mariti æstimare solent. Itaque

ſi vir fortis aut princeps uxorem alicujus vitiaverit, ſcelus quidem indignum videtur, utcunque tamen concoquitur injuria: Enimverò ſi vilis & infirmæ fæcis nebulo id fecerit, tum mariti inextinguibilem animo concipiunt dolorem. Documento eſſe poſſunt Indiæ nonnulli populi, apud quos Nayri, ita milites appellantur, quos ſolos nobiles putant, ignobilium uxoribus quandocunque libuerit, miſcentur; nec ferunt indignè mariti, propter nobilitatem & militiam hanc eis prærogativam datam. Scoti quoque antiquitus communi animo tulerunt, ſponſarum ſuarum virginitatem à rege, vel eo, cui id

Boër. decis. 297. n. 17. rex mandaverat, prælibari. Quem morem in Friſia quoque, quę trans Amiſiam flumen eſt, obtinuiſſe ferunt. Præterea conſtat, eo gravius unumquodque admiſſum vindicandum eſſe; quo major reis delinquendi copia fuerit. At ſi quibus copia facilis & in proximo eſt, certè ea famulis eſt, qui ſub eodem tecto nobiſcum vivunt: vident enim omnia apertiora, cum qui foris ſunt, caveri facilius & excludi

Cujac. 21. obſ. 16. poſſint. Auget copiam ingenium muliebre: nam ſi Cujacio credimus, ſolent mulieres omnes libenter ſe ſubſternere ſervulis ſuis. Adhæc quo magis unuſquiſque nobis obſtrictus & obligatus eſt, eo gravius cenſetur admiſſum, ſi fortè fidem & reverentiam nobis debitam violaverit. Sunt autem magis nobis obſtricti famuli, tum qua famuli, tum qua domeſtici: idcircò & gravius puniendi. Cur enim id argumentum valeat titulo de furtis, non valeat titulo de adulteriis? Titulo de furt. in ſtat. hujus civitatis cautum eſt, ut ſi domeſticus

10. ſeu familiaris furtum nobis fecerit, capite puniatur: Credamus ergò voluiſſe Illuſtres Ordines eandem pœnam irrogari domeſticis adulteris: non famulis tantum, ſed & reliquis, veluti convictoribus & hoſpitibus. Quod argumentum etiàm contra ſtudioſos ſtringemus, qui à doctoribus hoſpitio menſaque excepti, pro benefacto

Menoch. d. loc. n. 65. interdum dedecora & flagitia rependunt. Galli ſane adverſus famu-

Papon. 23. los capitali pœna utuntur; licet alioqui adulterium apud eos capitale

tit. 9. art. 4. non ſit: idque ſępè obſervatum contra famulos Senatorum Supremę

Tholoſ. lib. 36. cap. 6. cujuſque curię, teſtatur Tholoſanus.

n. 39. Farin. qu. Quintò, ſi dubitetur an in hac conſtitutione uxoris appellatione

341. n. 57. & ſponſa, & uxor vulgaris contineantur? Reſpondendum, conti-

11. neri. Et de vulgari quidem quæſtio pendet ex iis, quæ *cap.* 1. diſſeruimus: ubi ſi rectè defendimus, cum vulgari committi adulterium, & poſſe aliquam, quæ vulgò corpus præbet, uxorem tamen eſſe, conſequens eſt, ut hâc conſtitutione contineatur. De ſponſa verò ma-

gis

gis dubitari poterat, quoniam *d. const. art.* 24. loquitur: **van een ander mans geechte vrouwe:** quibus verbis non sponsa, sed domum ducta significari videtur. Verum non est ita; promiscuè enim *in d. art.* 24. 26. 27. ista accipiuntur: **een echte vrouwe / een geechte vrouwe / een gehoude vrouwe** / quibus verbis simpliciter uxor designatur. Quemadmodum autem in lege Juliâ, ita etiam in præsenti constitutione, quæ ex lege Julia interpretationem recipit, uxoris verbo sponsa comprehendenda. Confirmat hanc sententiam oppositio quę instituitur *art.* 25. *d. const.* ubi uxori opponitur, **een vrye ende ongebonden vrouwe persoon.** Atqui certum est, sponsam non esse **vry ende ongebonden.** Igitur uxoris appellatione contineatur necesse est.

Sextò, si quis roget, an hęc constitutio pertineat etiam ad eos, quorum ope consilio adulterium factum est, quive medii atque ministri criminis extiterunt: Sinè hæsitatione respondendum, pertinere. Cum enim ex jure communi interpretationem recipiat: jus autem commune hos iisdem pœnis affici velit, quibus adulteros: sequitur etiam ex hac constitutione iisdem pœnis afficiendos esse. 12.

Septimò, si roget, an quoniam *art.* 26. *&* 27. nulla sit infamiæ mentio, idcircò cœlebs adulterii damnatus infamiam effugiat: Respondendum, minimè. Cùm enim judicium publicum sit, consequens est, damnatum tacitè infamiam sequi *l. infamem* 7. *D. de publ. jud. l.* 1. *§. quorum D. ad SC. Turpil. l.* 1. *D. de his qui not. infam.* Nec obest quod *art. praced.* nominatim infamia irrogetur marito vitianti innuptam, id enim ideò fit, ne quis putaret, stuprum non adulterium esse. Stuprum autem simplex hodiè vix infamat. 13.

Octavo: cum constitutio *art.* 28. dicat: **Ende dit al onvermindert alsulcke recht / als die geinteresseerde partyen / het sy man ofte vrouwe / jeghen den overspeelder / so tot scheydinge van't huwelyck / als andersins nae rechten competeert:** Id est: *Præter has pœnas reservamus parti læsæ, seu viro, seu uxori, omnem persecutionem, quæ adversus adulterum jure ei competit*: non est dubitandum conservari parti læsæ beneficium juris communis: nempè, ut uxore adulterium committente maritus lucretur dotem, & ex reliquis bonis mulieris tantam portionem, quanta est tertia dotis: Et contra adultero marito, ut uxor lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis adulteri tertiam ejusdem donationis. Verum illud quæri potest; cum in Belgio nullæ dotes sint, & sæpe contrahatur 14.

Tertiæ istius non meminit Coler. decis. 176. n. 40. Coler. decis. 176. n. 40.

omnium bonorum ſocietas, interim fructu tenus, interim tam fructu quam proprietate: ſæpe autem & certa bonorum pars non tam doti detur, quam, ut hodie loquimur, ad ſumtus & ſubſidia matrimonii conferatur; quam partem vir vel uxor ex bonis adulteri lucrentur? Nullas eſſe in Belgio dotes veras, ſicut nec donationes propter nuptias, à pluribus annotatum eſt. Idem de Gallorum moribus affirmatur. Itaque non eſt quod quis dicat, eam quæ omnia bona confert, videri univerſa in dotem dediſſe marito, ob id quod Pragmaticis vulgo creditum ſit, eam, quæ nulla dotis mentione factâ, maritum omnibus bonis ſuis frui ſinit, tacitè omnia doti dediſſe intelligi. Nam ſi dotes in Belgio nullæ, qui poteſt id intelligi, quod moribus noſtris non exiſtit? Adhæc falſa eſt communis iſta doctrina, & meritò damnata ab Hotomanno; quippe, cum dotis datio contractus ſit, innominatis perquam ſimilis, unde & præſcriptis verbis actionem parit *l. avia 6. C. de jur. dot.* At contractus innominati tacitè non ineuntur, ſed rem atque tractatum requirunt. Conſequens eſt igitur eo caſu, cum tractatus nullus interveniat, matrimonium ſine dote eſſe. Quid ergò, ut beneficio juris communis frui conjuges poſſint, num quod de dote & donatione propter nuptias amittenda conſtitutum eſt, id ad doarium, ſeu dotalitium, quo in Belgio utimur transferendum: Hoc enim donationis propter nuptias ſpeciem quandam Cujacius vocat? Non puto: id enim interim in certa quantitate, interim in certâ parte uſusfructus conſiſtit: at portio, quam jus commune defert, pleno jure, ſi liberi non extent, apud conjuges manere debet. Accedit hoc incommodum, quod multis in locis non niſi uxori doarium conſtituatur, paucis etiam marito; rariſſimè ſanè marito in hac civitate. In illis igitur locis, in quibus uxori duntaxat doarium conſtituitur, commiſſo ab ea adulterio, nulla foret portio, quam maritus, ex bonis ejus lucrifacere poſſet. Quapropter omnibus penſitatis, exiſtimaverim non poſſe rectius hanc quæſtionem decidi, quam *ex l. ult. C. de repud.* quâ Juſtinianus conſtituit, ut ſi matrimonium ſinè dote vel donatione propter nuptias conſtiterit, ob adulterium uxoris lucretur maritus partem quartam bonorum ejus; & contra uxor ob adulterium mariti; proprietate liberis ſervanda, ſi qui ex eo matrimonio fuerint ſuperſtites. Atqui ex ſuperioribus liquet in Belgio matrimonia contrahi ſinè dote, ſine donatione propter nuptias: Igitur neceſſario præſens articulus *ex d. l. ult.* explicandus, ut lucrum iſtud de quarta puræ ſubſtantiæ adul-

Curt. 1. conject. 39. Gudel. 1. de jur. noviſ. 8. Cujac. conſult. 24. & 5. obſ. 4. Argentr. art. 419. gloſ. 1. Sand. de Feud. Gelr. p. 344. Hotom. diſp. de dotib. cap. 4.

Vid. reſp. Holl. 334. Tranſ. p. 2. tit. 1. §. ult. Coler. deciſ. 276. n. 76. Oml. 3. §. 38.

teri intelligatur. Puram autem substantiam Justinianus in *d. l. ult.* vocat eam, quæ superest deducto ære alieno.

Nonò queri potest, an verbis: **al sulcke recht:** contineatur etiam 15.
jus occidendi: Et quoniam ab initio diximus, hanc constitutionem, flagitio leniorem, interpretatione intendendam esse, existimaverit forte aliquis, etiam jus occidendi his verbis contineri. Verùm cum jus istud rigidius sit, & ab æquitate nonnihil recedat, nec tutus & immunis à morsu conscientiæ sit, qui eo usus est; contra potius existimandum, non contineri hisce verbis. Ac licet plerique Germaniæ populi eo jure aut usi sint, aut etiam nunc utantur, idque etiam Hollandis suis adserat Grotius, ut non solùm adulterum, sed & adulteram in flagitio deprehensos impunè occidere possint; nolim tamen ad nostros homines extendere; cum propter rationem supradictam, tum quod aliis quoque Belgis displicuisse video. Sed inprimis illud movet, quod verisimile non sit, in ea civitate, in qua adulter solutione decem Carolinorum defungebatur, jus occidendi cives habuisse. Pœnam tamen, si contra factum fuerit, propter doloris acerbitatem mitigandam esse, nemo inficias iverit. Planè, pater jus occidendi nullo modo sibi vindicare potest: quippe, leges ita id concedunt, si filiam in potestate habeat; at moribus nostris filia per nuptias potestate patris exit, ut vulgo notum est, & expressum *art.* 8. consuetudinum jussu Ducis Albani collectarum.

Leg. Burg. tit. 68. Leg. Fris. tit. 5. Leg. Scan. lib. 13. cap. 1. Leg. Jut. lib. 3. cap. 37. Leg. Langob. lib. 1. tit. 32. Resp. Holl. 331. Mornac. in l. 4. D. de cond. ob turp. caus. Leg. Wisigoth. lib. 3. tit. 4. Leg Bajuar. tit. 7. cap. 1. Const. crim Carol. V. art. 150. Grot. 3. Isag. 33. in fin.

Postremò, cum *art.* 25. & 26. vices distinguant, duo quæri possunt: Et quemadmodum vices computandę, seu crimina numeranda: Et quę sit pœna futura, si quis tertià vice peccaverit? Quod ad prius attinet, communi consensu ab interpretibus receptum video, licet sæpius quis eandem adulteraverit, unum tamen crimen esse, eoque semel reum pœna defungi; sed si punitus ad eandem revertatur, jam plura esse crimina. Quam receptam sententiam, etiam statutum civitatis approbat *tit. de adult. verb.* **Indien hy eens daer van gecorrigeert zynde/ andermael achterhaelt werdt.** Sed quid si non sępius tantum, sed & plures matronas adulteraverit, unumne id crimen existimabimus? Hoc quoque consequens videbatur 16.
superioribus verbis, **indien hy bevonden ofte achterhaelt wert:** Ex iis enim arguere quis poterat: Ergò quandiu neque deprehensus neque punitus est, tandiu unum crimen, primæque vices sunt. Accedit, quod in tertio quoque furto computando, secundum interpretes, præcedentium non aliter habeatur ratio, nisi ea jam ante punita sint:

Christ. ad cons. Mechl. tit. 2. art. 13. in fin. Zyp. in not. jur. Belg. tit. de rapt. virg. Dubitat Ghass. 4. §. 2. gl. 2. n. 20. Covar. 1. resol. 10. n. 8. Farin. qu. 22. n. 18. Costal. ad l. 32. D. ad l. Aquil.

ta ſint; tum enim verè incorrigibilis eis videtur reus, eoque è medio tollendus. Verum, durum id mihi videtur atque à juſtitia alienum, cum quis plures nuptias violavit, unum tamen videri crimen. Nam ſi tot ſunt injuriæ, quot perſonæ quibus illatæ ſunt, cur non de lecti injuria, quæ omnium graviſſima eſt, idem dicamus, nempe tot eſſe adulteria, quot ſunt mariti, quorum conjuges violatæ dicuntur? Quod autem in computandis furtis non habeatur ratio niſi punitorum, valeat ſanè in eo delicto, quod acerbiore pœna quam pro magnitudine punitur: at in adulterio quod levius æquo coërcetur, conſtitutionem pœnalem intendamus, ut ſi quis proponatur duas nuptas violaſſe, licet hactenus neque deprehenſus, neque punitus ſit, duorum tamen criminum pœnam ſufferat. Quod ad poſterius, ſi fortè reverſus ex decennali exilio, tertio adulterio ſeſe fœdaverit, abſque ulla commiſeratione gladio feriendum dicemus. Nam ſi tertium furtum laqueo punitur, cum tamen adulterio levius ſit; utique multo magis tertium adulterium gladio puniendum, quoniam furto longè gravius eſt. Sed hoc intelligimus de cœlibe, qui cum nupta rem habens verè adulterium committit. Maritus rem habens cum innupta non verè adulterium committit: meritò igitur timeo huic quoque pœnam intendere. Sanè ſi cœlebs tres nuptas violaverit, ſuperioribus conſequens eſt, eum capite puniri, licet poſt tertiam pollutam demum deprehenſus vel accuſatus fuerit.

Conf Argentr. art. 278. verb. *par an & jour.* Quintil declam. 110. in fin. & 248.

17. Sequitur ut de ſtupro quoque ex jure municipali aliquid dicamus. Conſtitutio quidem prædicta ordinum noſtrorum, quantum ad ſtuprum virginis, remittit nos ad jus commune, *art.* 29. mores tamen hodierni pœnam legis Juliæ vix admittunt. Etenim, eum qui virginem honeſtam corruperit, non publicatione partis dimidiæ bonorum, non relegatione puniunt, ſed jubent, ut aut ducat vitiatam, aut dotet. Sumtus præterea puerperæ & alimenta ex ſtupro genitis præſtari jubent. Non eſt, quod quis turbari debeat, cum de dotanda ſtuprata nunc loquimur, cum ſupra dixerimus, dotes in Belgio non eſſe: quanquam enim veræ dotes in Belgio non ſunt, verbo tamen dotis hodieque vulgo utimur. Hic primò quæri poſſet rectene mores disjungant ea, quæ Deus conjuncta voluit. Lex enim divina non ait: *Aut ducat, aut dotet*: ſed, *Ducat & dotet. Exod.* 22. *v.* 16? Reſpondeo, nihil me videre, quod vetet legiſlatorem disjungere, quæ lex divina conjunxerat. Non enim ſimpliciter Deus jubet utrumque fieri, ſed ita jubet, ſi non diſſentiat pater. Si igitur patri permittitur

Chriſtin. tit. 18. art. 6. Zyp. lib. 9. tit. ad leg. Jul. de adult. Grot. 3. manud. 35. Radel. deciſ. 96. Friſ. 1. c. 4. §. 1. & 2. c. 10. §. 3. Gomez. 1. T. 80. n. 6. 7. 8. Mev. 2. tit. 2. §. 10. n. 50.

conjun-

conjuncta separare, qui minus magistratui, cum is pater patriæ sit? Et quid si virgines fiducia legis divinæ licentius peccent, nonne hæc justa disjunctionis causa? Ita enim in Hollandia contigisse Grotius narrat: Utebatur olim Hollandia divinâ lege, vitiatamque & matrimonio & dote honorabat: verum cum fiducia juris pauperculæ ultro procaces locupletium adolescentium connubiis insidiarentur, disjungere placuit, quæ hactenus fuerant conjuncta. Grot. d. cap. 35. Rooseb. 29. §. 13.

18. Secundò quæritur, an quod lege divinâ patri conceditur, id idem concedendum sit filiæ, ut si ipsa, quæ vitiata est, nubere vitianti nolit, tamen sit dotanda? Existimo valere argumentum à patre ad filiam; nam si patre dissentiente, cujus de conjunctione principaliter non agitur, dos tamen danda est: quanto magis ipsa dissentiente, cujus de conjunctione agitur? Accedit quod dos quasi pœna injuriæ sit: sequeretur ergò, ipsa puella à nuptiis stupratoris abhorrente, nullam futuram stupri pœnam: quod absurdum est. Itaque meritò interpretes communi calculo istam sententiam donarunt. Clar. §. stuprum. n. 3. Menoch. cas. 288. n. 18. Farin. qu. 147. n. 105.

19. Tertiò quæritur, an dotanda sit illa, quæ consensit in stuprum? Respondeo: vel maximè; nam si vi subacta sit, aliâ lege res deciditur, capite subigenti amputato: at cui blanditiis pudor extortus est, de ea præsens lex loquitur. Sanè si tam procax puella fuerit, ut meretricio more juvenem ultrò appellaverit, non esse eam dotandam nonnullis placuisse video. Quod non invitus admittam, si apertè & abjecto omni pudore appellaverit: cæterum si non apertè interpellaverit, ornatu tamen, vultu, blandiciis effecerit, ut ipsa appellaretur, nihilominus dotandam putaverim: alioquin ferè semper cavillari possent stupratores, captos se mundicie & illecebris puellarum. Sunt enim, ut comicus ait, mundiciæ illecebræ animo amantium. Gutier. qu. canon. 37. n. 21. Gomez. l. 80. n. 10. Farin. d. loc. n. 122. Fril. 1. c. 4. §. 2.

20. Quartò quæritur quid sit statuendum, si puella vitiata vilis genere aut conditione fuerit, veluti, mercenaria? Liberos enim homines, mercede certa nobis servientes vilibus interpretes annumerant. Et putant plerique cessare eo casu legem de ducenda, aut dotanda; idcircò, quod Juliæ quoque legis pœna cesset, si vilis persona stuprata sit vel adulterata *l. quæ adulterium 29. C. h. tit.* Verum, cum eam sententiam Christianis moribus indignam esse supra demonstraverim, contrarium potius respondendum judico, quod & usus nostrarum provinciarum probat. Etenim lex divina inter vilem & honestam nullum discrimen facit, sed nec ancillas ad locupletium, imò ne quidem ad herilium filiorum nuptias aspirare vetat, ut apparet ex Clar. d. loc. Menoch. d. loc. n. 14. Paris. cons. 100. n. 14.

cap.

cap. 21. Exod. v. 7. & seqq. quanto igitur minus iniquum videri debet, mercenarias nostras, quæ liberæ sunt, ad dotem saltem aspirare?

21. Quintò quæritur, an quod de virgine lex statuit, id pertineat etjam ad viduam stupratam? Et licet tam lex divina, quam canones Pontificii, nec non constit. Ordinum *d. art. 29.* de virgine loquantur; non ineptum tamen fuerit sententiam ad viduam porrigere, ut si quis honestè viventi inhonestæ libidinis auctor fuerit, aut ducere, aut dotare eandem cogatur. Nec obest, si objicias, non posse non dotatam esse, quę semel virum invenerit: Etenim hæc dos legibus vitiatæ dari jubetur, non tam quod intersit vitiatæ, quæ fortè aliunde dotem non habet, quam propter pœnam vitiantis. Ex quo fundamento etiam everti potest, quod à nonnullis traditur, si stuprata, non obstante vitio, dignum genere & conditione maritum jam invenerit, non esse eam necessariò dotandam. Sanè si ab alio jam ante vitiata fuerit, atque dotata, vix est ut posteriori quoque dotis dandæ necessitas imponenda sit. Propè enim meretricium scelus est, sępius se constuprandam præbere.

c. 1. & 2. de adult. Diff. Gomez. l. T. 80. n. 14.

Menoch. cas. 288. n. 46. Conf. Gomes. l. T. 80. n. 11. Radel. d. decis. 96.

22. Sextò de dotis quantitate quæritur, si forte locuples pauperculam vitiaverit, utrum pro re atque dignitate vitiantis, an pro humilitate vitiatæ dos constitui debeat? Verius est utrumque spectari debere, & rem vitiantis, & conditionem vitiatæ; nonnunquam & dignitatem ejus, cui vitiata nuptura est. Dos enim boni viri arbitratu constituitur, spectat autem vir bonus & facultates ejus qui dotem debet, & dignitatem ejus cui mulier nuptura est *l. cum post divortium 69. §. gener D. de jur. dot.* In hujus autem dotis constitutione peculiariter id observandum, ut æstimet judex, quanto carius elocentur corruptæ, quam integrę, ut rectè monent interpretes. Sed quod iidem existimant, dotem non ante dandam quam mulier nubat, id nequaquam recipiendum puto: quin contra existimo repræsentandam esse, ut mulier nubere possit. Alioquin quid dicemus, si vitiator interea temporis labatur facultatibus, nonne iniquum foret, vitiatam orbari dote?

Christ. d. tit. 18. art. 6.

23. Septimò quæri potest, an præter pœnam statutariam, etiam legis Juliæ pœna infligi possit, tam stupratori quam stupratæ? Hujus quæstionis dissolutio colligitur ex iis, quę diximus quæstione prima. Nempè, quamvis ad jus commune constitutio ordinum nos remittat, vix tamen esse, ut pœnę legis Juliæ sit locus. Etenim pœna quà hodiè utimur, ex jure Pontificio fluxisse videtur. Pontifex autem *in*

Conf. Coler. decis. 176. n. 87. Transf. 2. c. 19. §. 12. Davent. 2. c. 1. §. 20.

c. 2.

c. 2. *de adult.* apertè profitetur, se legis civilis duriciem mollire velle. Credendum igitur & mores, qui ex Jure Pontificio hausti sunt, eandem duriciem voluisse emollire. Nec obstant verba *d. art.* 29. **Naer beschreven rechten**: ea non solùm ad jus civile, sed & Pontificium referri possunt. Et ut maximè ad jus civile referantur, non deerit tamen quod respondeamus. Nempè, in *d.* §. 29. non agi de quocunque stupro, sed improbiori, ut arguunt sequentia verba: **Ende dierghelycke gequalificeerde delicten doen.** Si gravius sit stuprum, etiam pęna legis Julię & interdum capitalis locum habebit. Gravius autem dicemus, si homo vilis stupraverit filiam nobilis aut senatoris: si famulus stupraverit filiam ejus cui famulabatur, secundum ea quę diximus supra de famulo adulterante dominam. Item si tutor corruperit pupillam, curator minorem vel furiosam: si quis virginem immaturam corruperit: si sæpius in eodem admisso fuerit deprehensus. Adhæc si stuprator neque ducere, neque dotare stupratam aut velit, aut possit, non malè dicemus poena legis Juliæ plectendum esse: nam & Pontifex in *d. c.* 2. *de adult.* eum qui vitiatam ducere recusat, corporaliter castigatum excommunicatumque in monasterium detrudi jubet; in cujus monasterii locum ordines exilium substituisse videntur: & jure civili expressum, ut si qui pecuniariam pœnam egestate eludant, extra ordinem aliquam corporis coërcitionem sustineant. *l.* 1. §. *ult. D. de pœn.*

Roofeb. 29. §. 13. Zyp in not. p 206. Carpzov. 2. prax. crim. 69. Mev. 2. tit. 2. §. 9. n. 59. Clar. d. loc. n. 3. Menoch. d. cas. Farin. d. qu. n. 114. Mornac. ad l. 1. ff. de serv. corrupt. Coler. decis. 176. n. 110. Gomez. l. T. 80. n. 9.

Octavo: diximus viduam quæ stupro cognita est, easdem pati pœnas, quas patiuntur secundas nuptias contrahentes ex *l. fœminæ & l. hac edictali C. de sec. nupt.* videndum nunc, an id nostris quoque moribus locum habere possit? Sed hæc quæstio in duas partes diducenda est, ut ante quæramus, an pœnæ secundarum nuptiarum moribus nostris locum habeant? Dein, si locum non habeant, an nihilominus in vidua stuprum passa locum sortiantur? Quantum ad priorem partem attinet, licet multis persuasum sit *d. l. fœminæ* etiam in dicasteriis nostris observandam, idque propter Senatusconsulta nonnulla hac de re facta, mihi tamen contrarium verius videtur. Etenim Statuta hujus civitatis *rubr.* 23. *art.* 26. ajunt: **Storven de kinderen voor eenich van vader oft moeder/soo erven sy op haer vader oft moeder:** Id est: *Si moriantur liberi ante parentes, succedunt eis parentes.* Hic nulla fit distinctio inter parentes ad secundas nuptias transeuntes, & unis nuptiis contentos: quare & sinè distinctione judicandum, succedere parentes non solùm usufructu tenus, sed 24.

& quantum & ad proprietatem. Accedit eo, quod *d. l. fœminæ* incognita fuerit nostris hominibus, ac paucos ante annos in lucem demum protracta à supremo provinciæ Senatu, ut omnibus notum est. Cum igitur diverso jure civitas retrò usa fuerit, non videtur id jus, quo civitas hactenus usa est, mutari & corrigi potuisse ab iis, qui jurisdictioni præsunt, sed principis auctoritate opus est, cujus solius est leges condere, corrigere, antiquare, *l. 1. l. 9. l. ult. C. de legib.* Eadem est ratio *l. hac edictali C. de sec. nupt.* quæ & ipsa majoribus nostris multis seculis incognita fuit, atque idcircò in foro locum habere nequit, nisi detur locus ab Ordinibus, apud quos solos legislatio est. Statutum quoque civitatis *rubr. 22. art. 11.* cum sancit communionem omnium bonorum inter conjuges, non distinguit inter primas & secundas nuptias: quin imò distinguendum non esse, non obscurè innuit *§. pen. d. rubr. 22.* qui viduæ mentionem facit, licet in alia quæstione. Sed inprimis ratio communionis, quam suggerit vetus Statutum anni 1342. evincit, non esse inter primas & secundas nuptias distinguendum. Ait enim: **Geen man / noch wyf horen man/mach den anderen enich goet geven/ sonder lyftocht alleene: Want comen sy tot eenre tafel/ ende tot eenen bedde/ so ist gemeene / want sy alleene een lyf sellen wesen:** quæ ratio cum habeat etiam in secundis tertiisve nuptiis locum, non debent secundæ tertiæque à primis separari. Sanè si conjuges conscriptis dotalibus instrumentis derogent communioni bonorum, *d. l. hac edictali* haut dubiè locum habebit: sed si pactis dotalibus statuta confirment, seu ut vulgò fieri solet, secundum statuta contrahere se velle profiteantur, non erit *d. l hac edictali* locus, ut rectè jam pridem Hollandis placuit. Saxonibus quoque utraque lex, & *d. l. fœmenæ*, & *d. l. hac edictali* displicuit, dum jus suum simpliciter loquens simpliciter interpretantur, testibus auctoribus differentiarum juris civilis & Saxonici. Apud Gallos quoque non habuerunt eæ leges locum, antequam suasore & latore Michaële Hospitalio renovatæ essent; quod factum Thuanus memorat anno cIↃ IↃ LX. Similis renovatio antequam facta fuerit ab iis qui jura condunt, non puto nos decisionum auctoritate moveri debere. Quantum ad posteriorem quæstionis partem attinet, video communem hanc esse interpretum sententiam, jure Pontificio viduę stupro pollutæ pœnas juris civilis nequaquam remissas esse, cum Pontifices iis solis subvenire voluerint, quę in domino nubunt, *c. pen. & ult. C. de sec. nupt.* Itaque si vidua intra

Diff. Argentr. art. 220. gl. 4. n. 4.

Transis. part. 2. tit. 2. §. 6. Dav. 3. c. 2. §. 7.

Grot. 2. manud. 12. Neostad. de pact. ante-nupt. obs. 4. in not. Coren. decis. 30. n. 29. Papon. 21. tit. 2. arr. un. Zobel part. 2. diff. 47. n. 6. & seqq. Coler. decis. 40. Moller. 1. semest. 15. n. 4. Instr. Cur. tit. 1. §. 46. Thuan. hist. lib. 26. Mornac. in l. 16. D. de sponsal. Argentr. art. 220. gloss. 4.

tra annum luctus stupro se contaminaverit, amittet relicta à priore marito, sive liberos ex eo susceperit, sive nulla relicta sobole decesserit: quod etiam nunc in viridi observantia esse, testantur scriptores neque pauci, neque ignobiles. Nec interest, utrum ex stupro conceperit, nec ne: luxurię enim hæc & libidinis, non conceptionis pœna est, ut colligitur ex *nov. 39. in fin.* Sed nec parcitur ei, quæ post commissum stuprum stupratori nupsit: nam si pœnitentia fur aut raptor esse non desinit, non video quomodo impudicam pœnitentia tueri possit. *l. qui ea mente 65. D. de furt. l. pen. D. vi bon. rapt.* Sanè si sponsalia contraxerit, & ante sacram benedictionem coierit cum sponso, ignoscendum ei videtur: nec enim tam grave hoc est, quam si nulla pactione nuptiarum interposita ab alio cognita fuisset. Quod autem ad semissem bonorum constante matrimonio quæsitorum attinet, eum vidua propter stuprum non amittit. non enim ex liberalitate prioris mariti provenit, sed jure societatis, pro operis & obsequio uxori debetur. Nec obest, quod non quęrat uxor, sed maritus: uxor enim tuetur parta, quę virtus non minor est, quàm quærere. Ut igitur concludam, in sententiam tot doctorum virorum non invitus descendo; in qua non leviter me Saxones confirmant, quorum legibus cum disertè cautum sit, Ein Weib krenckt mit unkeuschheit ir ehr/aber verleurt ir erb und recht nicht: tamen qui sunt ex eis peritiores id ita interpretantur, ut ex suis quidem bonis vidua propter impudicitiam nihil amittat: liberalitate tamen prioris mariti privetur.

Dec. in l. 1. C. de sec. nupt. Fr. Rip. in l. fin. C. de revoc don. Joan. de Garron. in d. l. 1. n. 72. 73. Gomez. l. T. 14. n. 16. 17. Rob. 1. rer. jud. 13. Sanf. de divis. bon. 4. c. 12. n. 46. Clar. §. stuprum n 6. Surd. de alim. tit. 7. quæst. 24. n. 4. Peregr. de jur. fisc. 2. tit. 8. n. 5. Menoch. cas. 288. n. 26. Farin. qu. 142. n. 56. Hotom. cons. 115. n. 6. Coler. decis. 176. n. 57.

A stupro ad incestum transeamus. De incestu nihil nominatim neque statutis civitatis, neque constitutione ordinum expressum est: quare deficiente jure municipali ad jus commune recurrendum; ad quod etiam constitutio ordinum *art. 23. & 29.* nos remittit. Sed cum eadem constitutio *art. 15. & seqq.* enumeret gradus cognationis & adfinitatis prohibitos, adeoque demonstret, quibus casibus incestus committatur; non omninò alienum à proposito erit, quæstiones duas hac tempestate variè ventilatas, ad pleniorem *d. art. 15. & seqq.* explicationem adjicere. Quæsitum aliquoties est, an incestum committat, qui filiam sororis uxoris suæ uxorem ducit? Et quanquam multis placuerit, non esse prohibitum hoc matrimonium, mihi tamen accuratius constitutionem ordinum examinanti, contrarium tenendum videtur. Ait enim *d. constit. ordinum art. 15.* **Van nu voorts an sullen alle personen in echte mogen versamen/ die den anderen noch in bloede/ noch in swagerschappe bestaen/**

Covarr. part. 2. de matr. c. 3. §. 9. n. 10. Spec. Sax. lib. 1. art. 5. 25. Mod. Pistor. apud Beust. part. 3. de dotib. cap. 6. in fin. Rauchb. 1. quæst. 47. n. 35.

Adde Thoming. decis. 28. n. 2. Coler. d. decis. 176. Davent. 4. cap. 4. §. 9.

bestaen / in eenighe van de graden / in de welcke by de goddelijcke ende keyserlijcke rechten verboden is huwelyck te contracteeren. Quibus verbis regula nobis hęc præscribitur. Omnes conjungi matrimonio possunt, qui non gradu aliquo cognationis vel adfinitatis, legibus divinis & Cæsareis prohibito, sunt conjuncti. Atqui gradus ille tertius adfinitatis, quo mihi conjuncta est filia sororis uxoris meæ, prohibitus est jure divino & Cæsareo. Igitur prohibitus etiam constitutione illustrium ordinum. Jure divino prohibitum esse hoc matrimonium colligitur ex *Levit.* 18. *cap. vers.* 14. & *cap.* 20. *vers.* 20. Ubi cum Deus vetat mulierem nubere filio fratris mariti sui, vetat etiam marem ducere filiam sororis uxoris suæ. Cum vetat avunculum ducere viduam filii sororis suæ, vetat etiam filiam sororis nubere viduo materteræ. Est enim consensu saniorum Theologorum jam recepta doctrina ista: Quoties lex divina certas personas contrahere matrimonium vetat, toties intelligitur omnes vetuisse, quæ sunt in eodem gradu, ejusdemque respectus & reverentię.

Con. 8. com. 5. n. 7. Cic. 1. de divin. Val. lib. 1. cap. 5. Hotom. disp. de grad. adfin. cap. 3. in fin.

Quantum ad jus civile attinet, Franciscus quidem Connanus disputat, non esse hoc matrimonium prohibitum, eo quod apud Ciceronem & Valerium Maximum legitur, mortua Cæcilia maritum Metellum filiam sororis ejus duxisse: verum rectiùs contrà Hotomannus defendit, prohibitum esse. Pręterquam enim quod leges civiles semper in conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod honestum est spectari jubent: etiam argumento à minori ad majus, id colligitur. Etenim, prohibent leges matrimonium cum amita adoptiva, cum filia fratris adoptivi, quę sunt tertio gradu civilis cognationis constitutę §. *item amitam Inst. de nupt. l.* 12. §. *ult. D. eod.* Igitur multò magis, cum filia sororis uxoris meæ, quæ tertio adfinitatis gradu constituta est: quoniam fortior est necessitudo naturalis per nuptias, quam civilis per adoptionem contracta. Atque hoc primum argumentum esto: Secundum suggerit *art.* 19. *d. const.* ubi in specie exprimitur atque confirmatur regula illa vulgata atque rectissima: Quoniam maritus & uxor per nuptias fiunt una caro, idcircò quibus gradibus matrimonium prohibitum est respectu cognationis, iisdem prohibitum esto respectu adfinitatis. Atqui tertio gradu cognationis matrimonium simpliciter prohibitum est. Ergò & tertio gradu adfinitatis. Tertium argumentum desumitur ex *art.* 21. *d. const.* ubi Illustr. Ordines prohibent matrimonium inter patruum, avunculum, & viduam filii fratris vel sororis: inter amitam, mater-

teram,

teram, & viduum filiæ fratris vel sororis, qui sunt sibi gradu tertio adfinitatis conjuncti. Igitur & inter viduum materteræ, & filiam sororis uxoris ejus, quoniam eodem gradu tertio sunt conjuncti, nec ulla potest reddi diversitatis ratio. Quarto, In re dubia constitutionem Ill. Ordinum ita interpretari debemus, ut cum communi regula potius conveniat, quam ab ea discrepet. Communis autem regula auctoritate saniorum Theologorum & JCtorum probata hæc est: Quibus gradibus matrimonium prohibitum est ratione cognationis; iisdem prohibitum censendum est ratione adfinitatis. Cum enim maritus & uxor per vinculum nuptiarum fiant una caro, consequens est, quibus quisque gradibus reverentiam cognationi suæ debet, iisdem reverentiam debere cognationi uxoris. Quartò & postremò non parum me movet, quod constitutionem Ordinum Hollandiæ, quam politicam vocant, anni MDLXXX. *art.* 11. nostræ prorsus similem, eodem modo interpretantur viri duo patrii juris peritissimi Hugo Grotius, & Jacobus Corenius: quamvis posterior, ut in consiliis fieri solet, non satis sibi constiterit. Eandem autem sententiam & Frisii probant, ut videre licet *lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 4. & apud Sand. *lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 8. Probant & Salii quos Transisalanos hodiè vocamus *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. Dissolvamus nunc ea quæ contra objici possunt. Palmarium nonnulli existimant argumentum, quod ex *d. art.* 15. colligitur in hunc modum: Declaratio sequens modum dat generi *l. legata* 9. *D. de supel. leg. l. in toto* 80. *de R. J.* Atqui *in d. const. ord.* præcedit quidem genus & regula; sed sequitur declaratio seu enumeratio earum personarum, quæ conjungi vetantur. Inter quas cum non reperiatur filia sororis uxoris defunctæ, consequens est, ut matrimonium ejus non sit interdictum. Confirmatur hoc argumentum verbis *d. art.* 15. istis: **Welcke verboden graden om alle seeckerheyts wille hier naer verclaert worden:** Profitentur Ill. ordines, se majoris certitudinis causa gradus prohibitos declarare velle: at inepta foret declaratio, si non omnes personas conjungi prohibitas contineret. Ad hoc argumentum responderi potest ita: Dari quidem modum generi per enumerationem specierum, sed ita, si constet hanc testatoris vel legislatoris fuisse mentem: si id non appareat, enumerationem specierum non restringere, sed illustrare genus *l.* 1. §. *quod vulgò D. de vi & vi arm. l. damni* 30. §. *ult. D. de damn. infect. l. non possunt D. de legib.* Et in præsenti quidem constit. modum generi non dari, multis indiciis colligitur: Primò, quia verisimile

Cov. de matr. part. 2. cap. 6. §. 7. n. 6.
Beza de divort.
Grot. 1. manud. 5. vers Vorder en mag.
Coren. consil. 12.
Dav. 3. c. 1. §. 22. & 26.
Mornac. in l. 9. §. ult. D. de jur. & fact. ign.

non est, Ill. ordines à jure divino recedere voluisse. Secundò, quia non utuntur verbo enumerandi, sed declarandi, **verclaren**/ quod nihil aliud est, quàm illustrare regulam exemplis. Tertiò, quoniam *d. art.* 19. utuntur verbo **Namentlijck**: *videlicet*, quod & ipsum illustrat magis quàm restringit. Nec adversantur verba, **om alle sekerheyts wille**: ea enim non ad personas sed ad gradus potius referenda sunt, ut nimirum intelligerent imperitiores exemplis adductis, & quibus gradibus matrimonium sit prohibitum, & quemadmodum gradus æstimandi. Pręter hanc objectionem quam palmariam dixi, argutantur etiam nonnulli adversus argumentum nostrum tertium ita: Diversa est ratio viduę patrui, vel avunculi, vel filii fratris; & filię sororis uxoris tuę; illa enim, quia jam ante cognita est à patruo, vel avunculo, vel filio fratris tui, pollueretur per tuum congressum, at si ducas filiam sororis uxoris tuę, nulla pollutio, neque enim ante ulli ex cognatione tua nupta fuit. Hac cavillatione etsi nonnulli sibi placent, facile tamen eludi & enervari potest. Præterquam enim quod in sacris literis pollui dicantur, non solum fœminæ, quę alii ex cognatione tua nuptæ, fuere, sed & mares qui aliquam ex cognatione uxoris jam ante in matrimonio habuere, etiam illud animadvertendum, constitutionem ordinum *d. art.* 21. vetare conjunctionem mulieris cum viduo filię fratris vel sororis, cum tamen si vera esset adversariorum de pollutione sententia, nulla foret eo matrimonio contracto mulieris pollutio. Nec enim distinguit inter virginem, & viduam, seu alii ex eadem cognatione ante nuptam. Est igitur manifestum, nullam diversitatis rationem reddi posse. Quid, quod ex ea diversitatis ratione sequeretur, etiam cum ipsa sorore uxoris matrimonium permittendum esse, nedum cum filia ejusdem: nam & hic dici posset, non pollui sororem uxoris ob id quod nulli ex mea cognatione jam antè nupta fuerit; facessat igitur tam absurdum commentum. Postremo loco objici poterat, conclamatum jam esse: ipsos enim ordines const. suam interpretatos, dum nonnullis petentibus, matrimonii hujus contrahendi potestatem fecerunt. Respondeo, Imò specialis gratia ab ordinibus facta arguit, in contrarium esse regulam. Nec oberit, si instes: Non facturos ordines potestatem, si quidem matrimonium hoc incestum judicassent. Distinguendum enim inter incestum juris gentium & juris civilis. Illius gratiam neque volunt, neque possunt facere ordines: hujus possunt. Est autem incestus cum filia sororis uxoris meæ, non contra jus gentium

um

um, sed civile, ut apparet ex iis, quæ supra de incestu disseruimus. Hæc cum scripsissem, prodiit tandem ipsorum Ordinum interpretatio, qua ad suggestionem Prætoris, Consulum & Senatorum oppidi Rhenensis anno 1603. rescripserunt, matrimonium istud constitutione sua prohibitum esse. Quæ interpretatio cum plures annos latuisset, disputationi superiori causam præbuit.

Altera qęstio est qua quęritur, an vitricus ducens viduam ejus qui quondam privignus fuit, noverca nubens marito quondam privignæ, committant incestum? Et licet Papinianus disertis verbis hoc matrimonium improbet *in l. uxorem* 15. *D. de rit. nupt.* tamen si constitutionem illustrium ordinum spectemus, permissum videri poterat. Etenim ordines *d. art.* 15. non prohibent omnia matrimonia jure civili prohibita, sed quibus gradibus cognationis vel adfinitatis jus civile matrimonium prohibet, iisdem gradibus ipsi quoque prohibitum volunt: Atqui vidua privigni, maritus privignæ nullo nobis cognationis affinitatisvé vinculo sunt conjuncti. Igitur nec matrimonium cum eis interdictum censendum est. Affinitas enim necessitudo est inter conjugem & alterius conjugis cognatos, non inter cognatos utriusque conjugis invicem, *l.* 4. *§. sed quoniam D. de grad. & adfin.* Ac licet Pontifices tria adfinitatis genera commenti sint, secundoque genere conjuncti videantur vitricus & vidua privigni, noverca & maritus privignæ: tamen id commentum à jure civili abhorret, ipsique Pontifices, quæcunque olim prohibitio ultra primum adfinitatis genus fuit, eam tandem sustulere, contenti in primo genere adfinitatis prohibuisse matrimonium ad gradum quartum, *c. pen. de cons. & adfin.* Itaque permittitur etiam matrimonium comprivignorum, matrimonium duorum fratrum cum duabus sororibus: imò matris & filiæ cum duobus fratribus: patris & filii cum duabus sororibus; denique mariti cum vidua fratris uxoris suæ: uxoris cum viduo sororis mariti sui: quoniam nulla est adfinitas inter cognatos utriusque conjugis invicem. Interim negari nequit, pro responso Papiniani pudorem & honestatem stare: satis enim inverecundum est, cujus matrem cognoveris, ejus te postea viduam cognoscere: cujus succubueris patri, ejus te succumbere marito. Eadem est ratio generi, & uxoris quondam soceri: soceri & uxoris ejus qui quondam gener fuit. Turpe videtur ejus te uxorem cognoscere, cujus quondam filiam cognoveris, quive ipse filiam tuam cognoverit. Itaque optandum, in hac quoque dubitatione certius Ordinum rescriptum, aut 26.

certè

certè constitutio Ordinum latius interpretanda, ut cum gradus adfinitatis dicit, etiam quasi adfinitatem complectamur, cujus intuitu jure civili nuptiæ prohibitæ sunt. Cæterùm si Constitutionem Ordinum *de matrim.* restrictius accipere velimus, ut nuptias inter omnes permissas dicamus, qui nullo cognationis vel adfinitatis vinculo sibi conjuncti sunt, sequetur etiam permissas esse cum sponsa filii vel patris: neque enim adfinitas per sponsalia, sed per justas nuptias contrahitur *d. l.* 4. §. *sciendum D. de grad. & adfin.* Atqui id ipsum absurdum dictu est, & pugnat cum reverentia his personis debita *l. si qua mihi* 12. §. 1. *&* 2. *D. de rit. nupt.* §. *si uxor tua Inst. eod.*

Beza tract. de divort.

Scio quidem durius visum esse viro summo Theodoro Bezæ, arceri nos à matrimonio ejus, quæ sponsa fuit patris, filii, fratris, eo quod lex divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtionem, quam honestè detectionis nomine significat; cum sponsa autem integra & intacta nulla fiat sanguinis confusio & commixtio. Verùm cum incertum plerumque sit, ad quam usque lineam amoris cum sponsa quisque sua pervenerit, nonne in re dubia abstinere satius est? Nam etsi in quarta linea substiterit, inverecundum tamen est, eam in amplexus tuos ire, quæ osculis patris vel filii tui maduerit.

27. De monstrosa Venere nihil legibus nostris nominatim expressum est, ad jus igitur civile recurrendum erit. Argumentum autem veteris hoc pudicitiæ est, quod Scantinia lege opus non fuerit. Nam apud quos antiquitus rari adulteri, severa matrimonia, sera juvenum Venus, ut Tacitus ait, apud hos qui pathici & pædicones reperirentur? Idem tamen auctor, quum prodit solitos majores nostros corpore infames cœno ac palude, injecta insuper crate mergere, aliquam pudendi sceleris infamiam eis aspergere videtur. Quem locum Lipsio, pudicitiam Germanorum asserenti, objicit Curtius Pichena; nec satis expedit Lipsius. Mihi verò dicendum videtur, nihil eam rem laudi majorum nostrorum derogare: nec enim ullibi gentium ita pudicitia regnat, quin unus & alter impudici reperiantur. Et quicquid hujus fuerit, id contagione duntaxat derivatum ab iis, qui vel obsides fuerant Romæ, vel in Romanorum castris militaverant, aut suis ipsi finibus castra Romanorum habebant. Castrorum & militiæ labem quod attinet, Batavi nostri arguere possunt, quorum dilectum cum haberent Romani, impuberes, sed forma conspicuos ad stuprum trahebant. Quod autem ad obsidum mores attinet, eos Romæ

Quintil declam. 3. *Nihil tale novere Germani, & sanctius vivitur ad Oceanum.*

mæ plerunque corruptos fuisse, docet Juvenalis *Sat.* 2.

Sed quæ nunc populi fiunt victoris in urbe,
Non faciunt illi, quos vicimus, & tamen unus
Armenius Zalates cunctis narratur ephebis
Mollior ardenti sese indulsisse tribuno.
Aspice, quid faciant commercia: venerat obses.
Hic fiunt homines. nam si mora longior urbem
Indulsit pueris, non unquam deerit amator:
Mittentur braccæ, cultelli, frena, flagellum,
Sic prætextatos referunt Artaxata mores.

TIT. IV.

AD LEG. JUL. DE VI PUBLICA. AD LEG. JUL. DE VI PRIVATA.

CAP. I.

DE VI PUBLICA.

1. *Julia de vi à quo lata?*
2. *Quid intersit inter vim publicam & privatam?*
3. *Enumeratio specierum.*
4. *Quatenus armorum usus licitus?*
5. *An incidat in hanc leg. qui oppugnavit non expugnavit ædes?*

DE vi plures quidem leges commemorantur, sed præcipuę duæ, Plautia & Julia. Plautiam doctissimus Sigonius à Catulo consule latam scribit, una cum P. Plautio Trib. pl. post Lepidum collegam pulsum, atque in Sardinia interfectum. Alii verò Cn. Pompejo Strabone & L. Porcio Catone Coss. à M. Plautio Sylvano Trib. pl. latam existimant. Juliam alii Cæsari, alii Octavio Augusto adscribunt: sed verius est Augusti esse. Tulerat quidem & Cæsar de vi, ut apparet ex 1. *Philip.* sed cum tulerit postea Augustus quoque, non est verisimile antiquiorem potius, quam recentiorem in libros nostros relatam. Sunt autem legis hujus capita summa duo: alterum de vi publicâ, alterum de vi privatâ. In genere vis nihil aliud est, quam necessitas imposita, contraria voluntati; vel, majoris rei impetus, qui repelli non potest *l.* 1. & 2. *D.*

Sigon. 2. de jud. 33.

1.

Quod. met. cauſ. Eſtque vel divina, vel humana. Divina, quam θεήλατον Græci vocant, eſt fatum, tempeſtas, fulmen, terræ motus, uredo, ſterilitas & ſimilia *l. ex conducto* 15. *l. ſi merces* 25. §. *vis major D. locat. l. fluminum* 24. §. *Servius D. de dam. inf.* Humana vel hoſtium
2. eſt, vel civium. Quam cives faciunt ea porrò vel juſta eſt, vel injuſta. Juſta, quę jure fit. Injuſta, quæ contra jus faſque. De hac ſola lex Julia loquitur, eamque diſtinguit in publicam & privatam. Publica, ſi Cujacio credimus, olim dicebatur, quam contra jus faſque inferebat perſona publica, quę cum imperio & poteſtate eſt. Privata, quam privatus. Argumentum & indicium rei Paulus facit 5. *ſent.* 26. §. 3. ubi pleriſque in caſibus vim publicam agnoſcit, quos Tribonianus *tit. D. ad leg. Jul. de vi priv.* ſubjecit vi privatæ. Et cum ita Paulus orditur: *Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua poteſtate præditus civem Romanum contra provocationem necaverit &c*: eo ipſo innuit, hanc legem adverſus immoderatam vim magiſtratuum comparatam eſſe. Hodie verò vis publica definitur, quę fit armis: Privata, quæ ſinè armis. Et armorum appellatione, non ſolum ſcuta, & gladii, & galeę; ſed & fuſtes, & lapides, & alia quibus noceri poteſt, intelliguntur §. *item lex Julia de vi Inſt. de publ. jud. l. armatos* 9. *l. pen.* §. 1. *D. h. tit.* §. *recuperandæ Inſt. de interd.* Atque hæc ſpecierum definitio, quanquam in Inſtitutionibus claris verbis perſcripta eſt, reprehenſorem tamen nacta eſt Joannem Robertum, qui contra exiſtimavit vim publicam eſſe, quę meditata atque parata prius eſt, quàm fieret: privatam verò non eo ſolo cenſeri, quod ſinè armis fiat, ſed quod nulla præcedat præmeditatio atque conſilium. Quâ ſententiâ nihil abſurdius dici poteſt; nihil ineptius: nec mirum eo ineptiarum prolabi eos, qui quos aſſequi non poſſunt, iis obloqui duntaxat & contradicere ſtudent.

Rob. 3. ſent. 22.

3. Igitur imprimis lege Juliâ de vi pubiica tenentur, qui arma, tela, domi ſuę, agrove in villa coegerint: extra quàm ſi in uſum venationis, vel itineris, vel navigationis id fecerint, aut promercii cauſa habuerint, aut hereditate eis obvenerint. Qui turbæ, ſeditionisve cauſa ſervos aut liberos homines in armis habuerit. Qui cum armis hominibuſve armatis incendium fecerit, villas expugnaverit, bona rapuerit, poſſeſſorem domo, agrove ſuo, aut nave dejecerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi judicium publicè exercetur. Qui magiſtratus Pop. Rom. civem Romanum contra provocationem necaverit *l.* 1. 2. 3. §. 10. 11. *C. h. tit.* Dein tenentur hâc lege

& illi

& illi, qui vim fecerunt, licet sinè armis, atrociorem tamen improbioremve. Hujusmodi sunt, qui convocatis hominibus hominem verberarunt, incendium fecerunt, quive ex incendio quid rapuerunt. Qui fœminam per vim stupravit. Qui nuptam innuptamve rapuit. Qui legatum, oratoremve, aut comites eorum pulsavit, injurjamve fecit. Qui reum vinxit, impediitve quo minus intra certum tempus adsit, aut fecit, quo minus judicia rectè exerceantur, aut quo minus magistratus decernat, imperet, faciat. Qui ludos, pecuniamve ab aliquo invito publicè privatimve per injuriam exegit. Qui nova vectigalia exercuit. Qui fecit, quo minus quis sepeliretur, aut quo magis funus diripererur. *l. 3. 5. 6. 7. 8. 10. ult. D. h. tit. l. 8. D. de sepul. viol.* Hæc omnia & sinè armis fieri possunt: sed quod aut improbiora sint, aut à publicis personis admittantur, idcirco pœna legis Juliæ de vi publica puniri videntur.

In hac enumeratione duo quæri possunt. Prius, qui possit fieri, ut 4.
quis arma pro mercii causa, aut hereditate sibi delata habeat, utve Decia. 8.
telum salutis suæ causa gerat, quemadmodum scriptum in *l. 2. & pen.* cap. 3. Mechl. 2. &
D. h. tit. cum armorum usus, & fabrica, & commercium privatis in- 19. & 20.
terdicta sint? Etenim fabricantur arma tantum in publicis officinis, fabricata publico armamentario inferuntur, ac nec à fabricensibus vendi, nec à privatis emi possunt: si contra factum fuerit; auferuntur emtori non restituto pretio *l. 1. & tot. tit. C. de fabricens. l. un. C. ut arm. us. insc. princ. interd. nov. 85. cap. 1. & 2.* Quin etiam, ut Cujacius *ex l. ult. §. Magnus D. de public.* adnotavit, ne ferrarias quidem privatis habere licet. Verum non est dubitandum indulgentiores hâc parte leges olim fuisse, ac paulatim principum constitutionibus arma privatis penitus excussa. Nam ante legem Juliam, ut nonnulli observant, in urbe duntaxat habere non licuit arma: Extra urbem licuit. Cicero *pro Milon. Insidiatori verò & latroni, quæ potest afferri injusta nex? quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certè non liceret, si uti illis nullo pacto liceret.* Lex Julia vetuit etiam in agro, in villa arma habere, sed excipit delatâ hereditate, quæ quis salutis suæ, & quæ promercii causa habuerit. Et licuisse adhuc Martiani tempore arma promercii causa habere, colligitur ex constitutione ejus, quâ vetat ea barbaris vendere *l. 2. C. Quæ res export. non deb.* Tandem constitutionibus novis armorum usus atque promercium privatis penitus interdictus est: nec permittitur nisi commercium parvarum machærarum, ant cultrorum, quorum nullus in præliis usus *d.*

nov. 85. *cap.* 4. ad quas macheras exceptio legis Juliæ, de armis salutis suæ, vel itineris, venationis causa paratis, trahenda nunc videtur.

Posterior dubitatio est, cum in *l.* 3. §. 2. *& ult. & l. pen. D. h. tit.* responsum sit, lege Julia de vi publica teneri, qui domos, aut villas expugnaverint, an sit etiam intelligendum de oppugnatoribus, qui re infecta discedere coacti sunt? Et licet nonnullis iniquum videatur eâdem lege atque pœna conatum, quâ consummatum crimen puniri, eorum tamen sententia nequaquam probanda est: quippe cum apertè responsum sit à Marciano in *l.* 5. *pr. D. h. tit.* incidere in hanc legem & eum, qui hominem dolo malo incluserit, obsederit. Atqui non includit tantum, aut obsidet, sed longè majorem vim adhibet, qui oppugnat. Igitur & hunc æquum est pœna legis Juliæ de vi publica teneri, ut rectè Bartolus sensit *in l.* 1. §. *ult. D. h. tit.*

CAP. II.

DE POENA ET AD LEG. UNIC. COD. DE RAPT. VIRG.

1. *Pœna violentiæ varia.*
2. *An fœmina incidat in l. un. C. de rapt?*
3. *An fœmina rapiens fœminam, mas marem? & de pueris abductis à militibus.*
4. *An rapiens meretricem? an vilem?*
5. *An raptus gravissimum crimen?*
6. *An capite plectendus, qui rapuit non vitiavit?*
7. *An qui vi stupravit, non abduxit?*
8. *Quatenus raptor cædis reus?*
9. *Quid sit, in flagranti rapina deprehendi?*
10. *Omnibusne cognatis raptæ jus occidendi datum sit?*
11. *Quomodo convincendus raptor ante cædem?*
12. *Quatenus sponsam suam rapiens plectendus capite?*
13. *Quatenus raptor privetur fori præscriptione & appellandi facultate?*
14. *Quid fiat de bonis raptoris, si ascetria rapta fuerit?*
15. *An liberis raptoris conservetur legitima?*
16. *Cur interdictum raptæ nuptiis raptoris?*
17. *Qui conscii & ministri intelligendi?*
18. *Orba parentibus si consenserit, an mitius raptor plectendus?*
19. *Quid si puella sollicitaverit ultrò raptorem?*
20. *An parentes gratis possint remittere injuriam?*

1. OEna legis Juliæ de vi publica est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum successit deportatio *l.* 10. §. 1. *D. h. tit.* §. *item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. Paul.* 5. *sent.* 26. Sed exacerbatur in servos, qui si inscio domino violentiam

tiam commiserint, ultimo supplicio afficiuntur: sin jubente, in metallum dantur *l. servos* 8. *C. h. tit.* Exacerbatur in incendiarios, qui plerunque vivi exuruntur, *l. capitalium* 28. *§. incendiarii D. de pœn.* nec mirum, tenentur enim & lege Corneliâ de sicariis, cujus pœna hodiè gladius *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de sicar. §. item lex Cornelia Inst. de publ. jud.* Exacerbatur in eos, qui in turba cum telo ædes alienas, aut villas expugnant: puniuntur enim capite, id est, ultimo supplicio *l. pen. D. h. tit.* Qui non in turba fecerint, extra ordinem accusantur, inque iis puniendis operis publici pœna non exceditur *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *D. de effract. & expilat.* Exacerbatur etiam in eum, qui per vim possessionem eripere conatus est: cęde enim secuta, tametsi ipse eam non fecerit, capite punitur tanquam auctor cædis *l. quoniam* 6. *C. h. tit.* Exacerbatur denique in raptores virginum vel viduarum: in quos quoniam nobilis constitutio à Justiniano promulgata est, *Tit. C. de rapt. virg.* nec sterilis quęstionum controversarum, paucis eam interpretabimur. Ait Imp. *Raptores virginum.* Quantum apparet, de 2.
maribus fœminas rapientibus loquitur: non de fœminis rapientibus Gomes. l. T. 80. n. 37.
mares. Si tamen contigerit virum à muliere rapi, sententiam constitutionis ad raptricem producemus. Et sanè, si mulier raptori opem ferens capite punitur, *h. l. un. §. pœnas.* utique multo magis capite punienda erit, si ipsa virum rapuerit. Argumentum id fortissimum est, cujus vis, non video, qui possit elidi. Nam quod Menochius cavillatur, *in d. §. pœnas*, per capitis pœnam, non ultimum supplicium, sed pœnam arbitrariam intelligi, id sanè tanto viro indignum est: cum manifestum sit Imperatorem discriminare, quantum ad pœnam, opem ferentes in ipsa rapina, ab iis qui non in ipsa raptione comitati sunt: illos vult & capite & bonis multari: hos capite tantum. Quemadmodum igitur priore parte *d. §. pœnas*, mors & bonorum dispendium opitulantibus in ipsa raptione infligitur: ita posteriore parte, cum non in ipsa raptione comitantibus pœna tantummodo capitalis irrogatur, mortem intelligere debemus, ut referatur rectè, & respondeat vox, *tantummodò*, præcedentibus. Sed objiciunt dissentientes: Difficile dictu est, ut mulier raptum admittat; rapiunt enim penes quos vis est: vis autem nulla sexus imbellis. Sed rapiat sanè mulier: at vim corpori qui facere poterit, aut pudicitiam vi ei extorquere? Quid, quod quæ semel aut bis accidunt, ea legumlatores prætereunt *l.* 3. *D. de legib*? Quid quod in pœnalibus & odiosis verbo masculini generis fœminæ non continentur? Hæc ita dissolvi,

Menoch. cas. 261. n. 29. Clar. §. raptus n. 6. Decia. 8. rer. crim. 6. n. 27. Farin. qu. 148. §. raptus n. 40. 41.

vi, & nullo quidem negotio possunt; Quamvis rarò contingat, ut mulier marem rapiat, nihil tamen vetare, quo minus si factum sit, pœna ad mulierem extendatur. Ut enim viri non semper fortes, ita nec fœminæ semper imbelles; reperiuntur interdum viragines, animum virilem muliebri in corpore gerentes à quibus hujusmodi aliquid admitti potest. Sic rarò contingit, ut mulier virum aggrediatur; contingere tamen posse interpretes fatentur, cum tradunt cædem mulieris, obtentu necessariæ defensionis excusantem, ita audiendum, si mulier ferox & manu promtâ, quam constitutio criminalis Caroli V. vocat, Ein grousam Weib: vir autem timidus fuerit & imbellis. Neque verò omnia quæ rarò accidunt, prætereunt legumlatores, sed quæ ita rarò, ut prorsus fortuita sint, & inopinata, sicut docuimus supra *tit. ad leg. Jul. maj. cap. 3. n. 3.* Itaque rectè Florentini, qui, referente Angelo, meretricem ignibus absumserunt, ob raptum adolescentem forma commendabilem. Sed nec verum est, in pœnalibus & odiosis verbo masculini generis fœminam non comprehendi: nam si crimen ejusmodi sit, ut in fœminam cadat, fœminæ quoque continentur. Ita continentur in edicto de albo corrupto *l. si quis id quod 7. §. 1. D. de jurisd.* in lege Aquilia *l. 2. & l. item si obstetrix 9. D. ad leg. Aquil.* in Senatusconsulto Silaniano *l. 1. §. juxta & §. impubes D. de SC. Silan.* & plerisque aliis. Cicero *pro Cluent. Ubi omnes mortales lex alligat, ita loquitur: Qui venenum malum fecerit: omnes viri, mulieres, liberi in judicium vocantur.* Quod verò objiciebatur, ut maximè mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non posse: id ejusmodi est, ut & falsum sit, & ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet, quoniam ad raptum sufficit violenta abductio, etiam stupro non secuto. Falsum autem, quoniam nihil vetat mulierem eâdem vi quâ rapuit, etiam cogere virum ad Venerem. Igitur nequaquam dubitandum est etiam fœminas hâc
3. constitutione contineri. Multoque magis id affirmabimus, si mulier mulierem rapuerit, tribas scilicet portentosæ libidinis causa; quo turpior Venus ista, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen: tametsi hic quoque Menochius dissentiat, existimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam esse. Sed cum nullum adducat argumentum, impunè à nobis deseri poterit. Idem è contrario dicemus, si mas marem rapuerit nefandæ libidinis causa: cum enim stupri metus viris bonis major sit quàm mortis, *l. isti quidem 8. §. pen. D. Quod met. caus.* utique qui intulit hunc metum effugere mortem

Const. crim. art. 144. Mev. 4. tit. 7. §. 1. in. fin.

Quintil. decl. 2. p. 6. Sains. 1. §. 23. gl. 2.

mortem non debet. Nec quicquam video, quod nos vetet à minori ad majus arguere ita: Si hâc constitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monstrosę causa, ergò multo magis qui rapuit Veneris monstrosæ gratia. Sanè, si non libidinis causa, sed alterius rei gratia fuerit abductus puer, ut solent milites ministerii causa ducere pueros insciis parentibus in expeditionem, cessat constitutio: extra ordinem tamen eos puniendos esse rectè dixeris. Decia. d. cap. 7. n. 29. Clar. d. §. raptus n. 6. Farin. d. qu. n. 79.

Virginum honestarum. Quid si meretrix rapta sit, aut alioquin vilis & abjectæ conditionis fœmina? An quemadmodum infra curam legis Juliæ de adulteriis est, ita etiam infra animadversionem hujus constitutionis? Videtur sanè verbum, *honestarum*, meretrices & viles excludere, cum in libris nostris honestioribus viliores soleant opponi. Cumque stuprum vel adulterium cum eis non committatur *l. si ea quæ* 22. *l. quæ adulterium* 29. *C. ad leg. Jul. de adult.* consequens est, nec stupri violenti accusari posse eum qui rapuerit. Planius confirmare hanc sententiam Ulpianus videtur, cum scribit in *l. verum est* 39. *D. de furt.* eum, qui ancillam alienam meretricem libidinis causa rapuit, nec furem esse, nec lege Fabiâ de plagio teneri: ac ne quis putaret, teneri lege Juliâ de vi, subjicit, eum facti duntaxat ignominiam secum compensare. Lucem etiam aliquam huic quæstioni Demeæ accusatio apud Comicum adfert: nam cum Æschinus adolescens, estractis lenoniis ædibus, meretricem per vim abduxisset, Demea tacito lenonis & meretricis nomine ita accusat: 4. Decia. d. cap. 7. n. 9. Gomes. l. T. 80. n. 45.

Fores effregit, atque in ædes irruit
Alienas: ipsum dominum, atque omnem familiam
Multavit usque ad mortem? eripuit mulierem
Quam amabat:

In quem locum vetus interpres notat, magna quidem pompa & vociferatione dilatari accusationem Demeæ, cum tamen de moribus Æschini nil nisi inania referat. Nam, *ædes alienas* dicit, quia si lenonias diceret, parva res videretur. Dicit, *ipsum dominum,* ut supprimeretur infamis persona. Dicit, *mulierem*, non meretricem, magno colore & accusatorio contentus facti atrocitate, personarumque vilitatem reticens. Postremò adduci poterat scortorum raptus non tam crimen, quam lasciviam esse, quemadmodum Livius *lib.* II. *cap.* XVIII. ludis ab juventute Sabinorum scorta per lasciviam rapta narrat, nec tamen judicium eo nomine redditum ullum commemorat. Non adduco etiam, quod Decius scripsit *ad l. invitus*

nemo

nemo 156.*D. de R. J.* compelli ſcilicet meretrices poſſe, ad faciendum ſui copiam, ſicut caupones ad excipiendum hoſpitio: id enim *tit. præced.* coarguimus. In contrarium adferri poterat, quod leges generaliter vim à populo abeſſe juſſerint: populi autem pars & infimæ ſortis homines, ipſique adeò lenones atque ſcorta ſunt. Quod Tribunus quidam plebis, conquerens ſe ſaxis atque tegulis ex meretricis ędibus petitum, idcircò repulſus ſit, quod meretrix probaret, vim ędibus ſuis ab eo factam, qui profectò repelli nequiviſſet, ſi vim meretrici impunè facere liceret. Sed inprimis illud adferri poterat, quod Imperator noſter, cum virginum honeſtarum mentionem in hac conſtitutione feciſſet, in continenti ſubjecerit; *vel quarum libet viduarum fœminarum, licet libertinæ vel ſervæ alienæ ſint*: quibus verbis omne honeſtatis & vilitatis diſcrimen inſuper habere videtur. Quid enim vilius ancilla? ſed & libertinas apertè humilibus annumerat *l.* 7. *C. de inceſt. & inut. nupt.* Denique, ratio quoque conſtitutionis pro hac ſententia ſtare videtur. *Meritò*, inquit Imp. *mortis ſupplicio damnantur, cum nec ab homicidii crimine immunes ſint raptores:* Atqui hæc cauſa ſeu qualitas etiam raptum meretricis aggravare videtur. Quare raptor eadem pœna puniendus erit. Hæc utrinque adferri poterant argumenta: quibus diligenter excuſſis, ſeparandæ videntur meretrices à reliquis fœminis, quæ genere quidem, aut conditione humiles ſunt, pudore tamen & vitæ honeſtate integræ. Meretrici ſi vis facta fuerit, ceſſare putaverim hanc conſtitutionem: ſin fœminę humili, ſed moribus pudicę, pœnam conſtitutionis infligendam dixerim. Firmat ſeparationem ſcopus, ad quem Imperator in hac conſt. collimavit: nempe, quia virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt, idcircò à vi atque injuria defendendam eſſe legis pœnarumque ſeveritate. Hinc ita ratiocinari poſſumus: Ubi periculum pudicitię nullum eſt, ibi ceſſat conſtitutionis pœna. Nullum autem periculum pudicitiæ impudicę, ſeu meretrici. Igitur nec pœna conſtitutionis meretrice raptâ locum habet. Amplius confirmat diſtinctionem Donatus in *d. com.* cum ait, raptum eſſe ad ſtuprum, id eſt, fieri ſtupri cauſa: at meretrici nemo ſtuprum offert: idcircò nec raptus pœna tenebitur, qui rapuit. Huic diſtinctioni quod obſtet, ex præcedentibus nihil admodum eſt, niſi fortè poſtremum argumentum, quo dicebatur, etiam meretricis raptorem à crimine homicidii immunem non eſſe; idcircò pœna hujus conſtitutionis afficiendum. Quod tamen ita diſſolvemus, ſi dixerimus, rationem iſtam exaggerandi

Vid Mornac. in l. 41. D. de rit. nupt.

gerandi quidem criminis cauſa adductam, quod plerunque raptores cum turba & telis ad rapiendum proficiſcantur: perpetuam tamen non eſſe. Nam ſi quis ſolus, & ſinè telo, abſentibus fortè & inſciis parentibus, virginem abduxerit, raptor eſt, & pœna hujus conſtitutionis tenetur §. 1. *&* §. *pœnas h. l.* homicida tamen nullâ ratione dici poteſt, cum non ambulaverit cum telo hominis occidendi cauſa. Cumque ſæpè hoc contingat, ut à legum conditoribus rationes ejuſmodi afferantur, quę non omnibus caſibus quadrent, non tam rationem adductam, quam ſcopum & finem conſtitutionis univerſæ expendere debemus. Scopus autem conſtitutionis eſt, ut dixi, tueri pudicas à vi atque injuria; igitur ad impudicas non extendenda. Dices: Impunè ergò vis fiet meretrici, quę quamlibet meretrix, tamen civis eſt? Reſpondeo nequaquam: vindicabitur ea vis lege Juliâ, aut extra ordinem, ut Menochio placuit: ſed hâc conſtitutione non vindicabitur.

Menoch. caſ. 291. n. 2. & ſeqq. Farin. quæſt. 145. n. 155. Clar. d. §. n. 5. Covar. 3. reſol. 14. n. 2. Mev. 7. tit. 7 §. 1 n. 8. 5.

Peſſima criminum peccantes. Ut apparet, graviſſimis criminibus Imperator raptum annumerat. Poterat quis contra oratione extenuare crimen, dicendo; Non poſſe graviſſimum dici, ex quo ſingulare res Romana incrementum accepit. Quis enim neſcit, Romulo quam feliciter ceſſerit Sabinarum raptus? Ingens ſanè hujus rei argumentum, quod poſtea quoque in nuptiarum ſolennibus cum Virgo ad virum ducebatur, rapi ſimularetur ex gremio matris, aut ſi mater non eſſet, ex proxima neceſſitudine, quod ea res Romulo feliciter eveniſſet. Sed & ipſius virginitatis eam eſſe naturam atque indolem, ut rapi gaudeat; atque id ipſum honeſtius quoque nonnullis gentibus viſum. Ut enim Busbequius in epiſtolis teſtatur, in pago Servianorum Jagodaa, priuſquam inter parentes de nuptiis proci & puellæ conveniat, procus puellam rapit, quod decorum non videatur, virginem in primos concubitus conſentire. Idem factitatum Sudinis, Curonenſibus, Samogitis & Lithuanis teſtatur Johannes Meletius, in epiſtola quadam de moribus Boruſſorum, ad Georgium Sabinum. Verùm barbaros fortaſſe hos dixeris, eoque in exemplo non ponendos; adjungamus igitur ex media Gręcia Lacedæmonios, qui & ipſi ex inſtituto ſapientiſſimi ſui legislatoris Lycurgi ſponſas rapere ſolebant, atque etiam perfectis nuptiis Veneris gaudia non niſi furtim ſumebant. Adjungamus ex ſacris raptum Benjamitarum, quorum tribus cum à reliquis Iſraelitis penè deleta eſſet, cęſis etiam ad internecionem fœminis, raptis virginibus oppidi Silo, inſtaurata

Feſtus verb. rapi.

Busbeq. epiſt. Turc. 1.

est, *Jud. 21. verſ. 21.* Nec prætereundum, quod lege Moſaïcâ nihil nominatim de raptu virginis cautum reperitur, licet ſtuprum violentum nuptę vel deſponſatæ capite puniatur, *Deut. 22. verſ. 23. & ſeqq.* Ipſos quoque filios Dei filias hominum pulchritudine excellentes rapuiſſe matrimonii cauſa *Gen. 6.* legitur, ſi modò rectè nonnulli eum locum de raptu intelligunt. Verum enim verò, non eſt quod hiſce argumentis moveamur: eſt omninò graviſſimum crimen raptus, multiſque rebus aggravatur. Nam primò vis ipſa crimen eſt, & quidem publicum, debetque exulare quantum poteſt è benè conſtitutis civitatibus: iis inprimis, in quibus libertas omnibus æqua eſt. Dein, ſtupri vel adulterii turpitudo, cujus cauſa raptus fit, crimen gravat: nec evitat eam turpitudinem, qui non ſtupri, ſed matrimonii cauſa rapuiſſe ſe dicit: quiſquis enim cum puella non ex voluntate parentum vel propinquorum congreditur, ſtupri turpitudine non caret. Adhæc animi quoque mores magnam labem ex hoc crimine trahere neceſſe eſt: nihil enim non agunt raptores, nullas non adhibent artes & dolos, ut videatur puella ſua ſponte ſecuta eſſe. Denique cum armati & hominibus coactis vadant plerunque raptores ad prędam, nec ab homicidii crimine immunes eſſe videntur, quo tenentur omnes, qui cum telo ambulant hominis occidendi, aut poſſeſſiones adipiſcendæ gratia *l. 1. & l. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Nec obſtat quod Lacedæmonii, Romani, & alię nonnullæ gentes ſponſas ſuas rapere ſoliti ſint: non enim is verus raptus, ſed ſimulatus fuit: ac licet verus fuiſſet, non tamen quid Romę factum ſit, ſed quid fieri debuerit, ſpectaremus. Itaque nec Benjamitarum factum movere nos debet, quoniam cum pręceptis divinis non convenit. Quanquam alii eorum admiſſum ita excuſant, tanquam non fuerit verum crimen, ob id, quod ex voluntate & præcepto ſeniorum atque totius populi virgines Silonitarum rapuerint. Sed nec obſtat, quod filii Dei filias hominum rapuiſſe dicuntûr; præterquam enim quod incertum ſit, an omninò rapuerint, etiam id ipſum quod fecerunt, non tanquam recte factum, ſed tanquam peccatum commemoratur. Quod autem dicebatur, lege Moſaicâ nihil nominatim de raptu cautum reperiri: verum id quidem eſt, nihil tamen ad elevandum crimen facit. Cum enim Deus opt. Max. plagiarium juſſerit ultimo ſupplicio adfici, etiam de raptore mulieris idem caviſſe cum Theologis intelligendus eſt.

6. *Maximè cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit.* Quid

ergò

ergò dicemus, si rapta quidem, non tamen vitiata mulier fuerit: cessatne hæc constitutio? Distinguunt plerique utrum ascetriæ vel Deo dicatę mulieres raptæ fuerint, necne: Priore casu constitutionem locum habere putant, eo quod illas vel appellare, seu sollicitare matrimonii causa capital sit, *l. 5. C. de episc. & cler.* Posteriore casu ulterius distinguunt, utrum annixus fuerit vitiare raptam, sed impeditus non potuerit, an verò coitu idcircò abstinuerit, quod vel facti eum pœniteret, vel in animo haberet matrimonium ante cum ea contrahere: illo casu censent constitutioni præsenti locum esse: hoc mitius puniendum raptorem extra ordinem. Verùm, quicquid distinxerint interpretes, verius est sine distinctione solum raptum ad pœnam hujus constitutionis sufficere, etiam si stuprum non fuerit secutum. Permittit enim Imperator raptores in flagranti crimine, in rapina ipsa deprehensos necare. Quid est deprehendi in rapina, in flagranti crimine? num in ipso stupro? imò etiam in fuga, antequam pervenisset raptor cum præda quo destinabat. Si igitur jus occidendi eos dedit lex, qui stuprum raptioni nondum junxerunt, utique & pœnam ad eos pertinere voluit, si occisi non fuerint. Adhęc interdicit Imperator raptori omni matrimonii spe cum rapta contrahendi, §. 1. *h. l. vers. nec sit facultas.* docet igitur perspicuè, non mitigari pœnam ei, qui idcircò coitu raptæ abstinuit, quod vellet ante contrahere cum ea matrimonium. Pręterea puniuntur illi, qui hostili more student sibi matrimonia conjungere, *eod. vers. nec sit facultas*: Igitur & qui abduxerint tantum, non vitiaverint, puniuntur. Eo amplius puniuntur, qui in ipsa invasione vel rapina raptorem comitati sunt, nullâ factâ mentione subsecuti stupri. Igitur sola abductio ad pœnam sufficit. Postremò Imperator *in §. ult.* hanc constitutionem vult obtinere tam in sanctimonialibus, quàm laicis fœminis, aliis omnibus constitutionibus de raptu abolitis. Igitur malè discriminant interpretes Deo dicatas mulieres à reliquis. Objiciunt, frustraneam hîc fore virginitatis amissæ mentionem, si sola abductio ad pœnam sufficeret: frustraneam fore adulterii mentionem, *vers: quæ multo magis, infr.* si non raptus nuptæ duplex crimen contineret, violentię & adulterii. Respondeo: Exaggerandi sceleris causa illud de adulterio & virginitate amissa ab Imperatore adjectum esse: non ut ostenderet raptum non esse absque adulterio vel stupro, sed ut doceret, gravius habendum scelus, si præter vim etiam pudicitiæ jacturam raptæ lugeant. Duplici autem crimine raptorem nuptæ teneri dicit ideò,

Decia. 8. cap. 7. n. 34.
Menoch. d. cas. n. 34. & cas. 360. n. 31.
Farin. d. qu. n. 209.
Mornac. in l. 5. in fin. C. de episc. & cler.

Gomes l. T. 80. n. 40.

quoniam hujus raptionis causa non matrimonium, sed libido est, quam simul atque præda potiti fuerint, statim præcipere raptores solent. Igitur ad id respicit, quod plerunque fit, non quod semper. Magis sententiam nostram premere videtur, quod Leo Imp. *nov.* 35. constitutionem hanc Justiniani de stupro per raptum & vim admisso interpretatur. Verum hunc quoque respicere puto ad flagitium, quod raptum plerunque sequitur, licet non semper: cumque summam constitutionis nostræ breviter duntaxat Leo proponat, non est propositio ista pro justa interpretatione habenda. Premere adhuc videtur, quod durum sit, solam raptionem, stupro non secuto, pœnis hujus constitutionis puniri. Verum cum lex divina plagiarium quoque morte puniat, ejusque appellatione & raptor contineatur, secundum Theo-

7. logos, non debet hæc sententia durior nobis videri. Nunc è contrario fingamus, vi quidem subactam esse mulierem, non tamen abductam, ut si in cubiculo, vel loco solo deprehensa sit, an præsenti constitutioni locus erit? Adeò id negant interpretes, ut existiment, etiamsi per passus aliquot abducta, stuprique causa prostrata fuerit, constitutioni tamen huic locum non esse. Nec caret eorum sententia rationibus. Ipsa enim raptio nihil aliud esse videtur, quam violenta abductio; interque raptionem & rapinam secundum Donatum *in Adelph.* nihil aliud interest, quam quod raptio ad personas, rapina ad res referatur. Quemadmodum igitur vi bonorum raptorum non tenetur, nisi qui violenter res eripuit & abduxit *l.* 2. §. *si publicanus & §. seq. D. vi bon. rapt. l.* 4. *D. Ne quis eum qui in jus voc.* ita nec raptus accusari poterit, nisi qui personam violenter abduxit. Et sicut abduxisse non dicitur, qui in eodem loco hominem retinuit *d. l.* 4. *& l.* 3. *C. ad leg. Jul. de vi:* ita nec rapuisse mulierem dici potest, qui in loco solo deprehensam vi compressit. Accedit quod JCti quoque stuprum per vim factum à raptu separent *h. tit.* De stupro enim violento Martianus *in l.* 3. ait: *Præterea punitur hujus legis pœnâ, qui puerum, vel fœminam, vel quemquam per vim stupraverit.* De raptu vero idem *in l.* 5. *Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur, et si pater injuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sinè quinquennii præscriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Juliæ de adulteriis potestatem excedat.* Ex his Martiani verbis duplex argumentum desumi potest. Prius: De quibus criminibus diversis locis eodem titulo, & eodem libro XIV. Institutionum egit Martianus, ea distincta à se invicem & diversa specie sunt. Egit autem

Decia. d. cap. 7. n. 31. Farin. d. qu. 145. n. 69. Clar. d. §. raptus, à pr. Moller. 3. Semest, 7.

autem ſeparatim de ſtupro violento & raptu. Igitur diverſa crimina ſunt. Poſterius: Quorum criminum diverſæ pœnæ ſunt, ea ipſa differre neceſſe eſt. Atqui horum criminum diverſę pœnæ ſunt; ſtuprum enim violentum pœnâ legis Juliæ punitur, id eſt, deportatione: raptus ultimo ſupplicio. Igitur ſpecie differre neceſſe eſt. Illud quoque non leve ſententiæ hujus firmamentum videtur, quod auctores Latini, cum de ſtupro violento agunt, raptus & raptionis verbo quaſi de induſtria abſtineant. Sic enim Lucretiam & Orgiagontis Gallogræcorum reguli uxorem vi ſtupratas multi memorant: raptas neunus quidem. Et cum Æſchinus adoleſcens effractis lenonis ædibus meretricem vi abſtuliſſet, raptionem Terentius appellat: At cum Pamphilus ſtuprum violentum Philumenæ obtuliſſet nocte primâ, in via, non raptam, ſed vi compreſſam Philumenam dicit. Quem Latinorum uſum etiam Viſigothi animadverterunt, qui de raptu & ſtupro violento diſtinctis capitibus egerunt, *lib.* 3. *tit.* 3. *&* 4. Saliorum quoque Francorum leges de utroque crimine ſeparatim tractant. *tit.* 14. *art.* 1. 10. 13. Hæ rationes ſpecioſæ quidem ſunt, ſed preſſius rem totam perpendenti verius viſum, raptum eſſe, etſi abducta mulier non ſit, dummodò violenter ſtuprata. Hęc ſententia argumentis aſſeri poteſt ſequentibus. Quod Iſidoro *lib.* v. *Etymol.* xxvi. raptus nihil ſit aliud, quam illicitus coitus, à corrumpendo dictus: unde qui rapta potitur, ſtupro frui dicitur. Quod raptio non ſolum ad perſonam abductam, ſed & ad pudicitiam ereptam referatur. Ut enim ex concilio Aurelianenſi traditur, *in c. de raptoribus* 36. *quæſt.* 1. raptus dupliciter fit, vel cum ipſa mulier rapitur, vel cum flos virginitatis violenter ei eripitur. Quare licet mulier non abducatur de loco in locum, ſed retineatur ubi deprehenſa eſt, raptus tamen committitur, quoniam pudicitia ei eripitur. Quod Seneca 2. *contr.* 11. de raptu agens, ſtuprum violentum innuat, illis verbis: *O Dii! effregit fores, & identidem leges invocantem coegit pati ſtuprum.* Et ad patrem raptæ converſus: *Antiphona jacet, te aſpicit, & aſſidue ſiles:* patrem quaſi præſentem, vimque puellæ domi patris illatam ſignificans. Et 3. contr. 21. *Factum quale? Non dominam conſtupravit. Tyrannus permiſit dominam rapere, non coegit.* Item Quintilianus declam. 259. de paupere cum puella domi patris deprehenſa. *Rapere voluit; inde tumultus, inde voces repugnantis, inde fortaſſe etiam nimia puellæ querela, quod audaciam pro injuria tulit: quod ſe raptam, quoniam ille rapere voluiſſet, proclamavit.* Quod Imperator Leo *in d.*

Calpurn. Flacc. declam. 42. Quintil. decl. 349. 212. 270. Senec. 2. controv. 5. et in excerpt. lib. 3. controv. 5.

nov. 35. ſcribat, conſtitutionem Juſtiniani de ſtupro per raptum & vim admiſſo loqui. Quibus verbis innuere videtur raptum nihil aliud eſſe, quam ſtuprum vi oblatum. Quod abſurdum ſit ſtuprum violentum mitius punire, raptum, id eſt, abductionem gravius: quantulo enim improbior qui abduxit, quam qui eodem loco quaſi obſedit, compreſſit, expugnavit? Quid, quod omne ſtuprum violentum abductionem comprehendit? non enim vi offerri ſtuprum poteſt, niſi & renitens adducatur, & fugiens retrahatur. Unde & Baldus faſſus eſt, ſi quis effugientis, vel luctantis mulieris veſtem laceraverit, pro raptore eum habendum. Quo ipſo ſanè refellitur eorum ſententia, qui exiſtimaverunt, non ſufficere ad raptum, ſi mulier ſtupri cauſa per paſſus aliquot abducta dicatur. Quid enim ſi deprehenſam in loco aprico & plano, abduxeris per paſſus aliquot in latebras & loca impedita: quis auſit negare raptum te commiſiſſe? Poſtremò cum teneatur hâc conſtitutione, qui volentem abduxit; cur non teneatur qui invitam ſtupravit? num levius ſtuprare invitam, quam abducere volentem? Imò longè gravius. Fateamur igitur etjam ſtuprum violentum hâc conſtitutione contineri, licet ſtuprata non ſit abducta. Firmamenta autem contrariæ ſententiæ ruent, ſi ad primum & poſtremum reſponderis, ineſſe ſtupro violento raptionem atque abductionem. Raptionem, quatenus pudicitia invitæ eripitur. Abductionem, quatenus reluctans, atque fugiens, ad ſtuprum retrahitur. Aliter præterea interdum proprietatem verbi ſonare, aliter uſu & poteſtate juris accipi. Itaque ut maximè per longius viæ ſpatium non abducatur vi ſtuprata, juris tamen & conſtitutionis præſentis poteſtate pro rapta habendam. Ad ſecundum verò, quod maximè ſpecioſum, ex verbis Cujacii reſpondendum ita: Non tractavit Martianus de ſtupro violento & raptu tanquam de diverſis criminibus, ſed unius duntaxat criminis diverſas propoſuit pœnas. Aliter enim raptus punitur lege Juliâ: nempè deportatione: aliter & gravius conſtitutionibus: nempe ultimo ſupplicio. Quod verò ex Viſi-Gothorum & Saliorum legibus adductum eſt, id arguendi vim exiguam habet, quoniam conſtat leges iſtarum gentium in plurimis à jure noſtro diſcordare.

Bald. in l. 4. D. ne quis eum qui in jus voc. Brech. in l. 9. de V. S.

8. *Cum nec ab homicidii crimine raptores ſint vacui.* Seu quod cædes plerunque raptioni miſceantur, dum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione repugnantibus, plagæ crebræ atque ictus vehementes ingeruntur: Seu quod & abſque cæde armati tamen vadunt

dunt latrones, animo occidendi eos, qui vim atque injuriam defensuri sunt: Seu denique, quod lege Corneliâ teneatur, cujus familia adipiscendę possessionis causa arma sumserit *l. 1. & l. 3. § 4. D. ad leg. Corn. de sicar. l. quoniam 6. C. ad leg. Jul. de vi publ. d. nov. Leon.* 35.

In ipsa rapina & adhuc flagranti crimine. Igitur non tantum in rebus deprehensi Venereis occidi possunt, sed & deprehensi in fuga: flagrat enim crimen, cum raptor cum præda abit. Laxior igitur potestas hujus constitutionis est, quam legis Julię de adulteriis. Quippe lex Julia permisit adulterum in rebus Venereis deprehensum occidere, *l. quod ait lex, supra, ad leg. Jul. de adult.* hæc verò constitutio permittit raptorem etiam in fuga deprehensum occidere. Permisit lex Julia adulterum tantum occidere, non ministros ejus: hæc constitutio permittit etiam ministros & auxiliatores occidere. Dedit lex Julia jus occidendi patri duntaxat & marito: hæc constitutio dat præter parentes & maritum, etiam consanguineis raptæ: & tutoribus, curatoribus, patronis denique & dominis, si fortè liberta vel ancilla rapta sit. Distinxit lex Julia, ut pater quemcunque: maritus non nisi vilem adulterum occidere possit: ex hac constitutione etiam marito & reliquis personis jam enumeratis quemcunque occidere licet. 9.

Aut earum consanguineis. Consanguinei plerisque in locis juris fratres sunt eodem patre nati: adeò quidem, ut Cujacius ausus sit scribere, nullo loco aliter id verbum accipi. Alibi verò prodidit, nullum alium locum extare præter *l. un. C. de impon. lucrat. descript. l. 1. C. Theod. de legit. hered.* Sed fallitur; nam præter has adduci etiam potest *l. ult. C. Quor. bon. l. 1. C. de legit. hered. l. 4. D. und. cogn.* quibus locis verbum, *consanguinitas*, non speciei est, fraternam necessitudinem designans, ut Cujacius autumavit, sed generis, designans vel omnes eos, qui ex eodem sanguine nati sunt, ut in *d. l. ult. d. l. un.* vel eos qui per patrem, & mares conjunguntur, ut in *d. l. 1. & d. l. 4.* Et sanè, cum consanguinei à sanguinis nexu appellentur *l. 1. §. consanguineos D. de suis & legit. hered.* non video, cur id verbum non tribui possit omnibus, qui ex eodem sanguine nati sunt. Cum igitur hoc verbum & generis & speciei sit, dubitari potest, utra significatio hoc loco capienda: solisne fratribus consanguineis dederit Imperator jus occidendi, an omnibus eodem sanguine nexis? Omnibus dedisse videtur, quoniam tutoribus quoque & curatoribus dedit: absurdum autem, dare curatori, fortè extraneo, quod deneges agnato proximo. Quo argumento Accursius motus videtur, ut 10.

Cujac in not. ad §. 1. Inst. de le. git. agn. succes. & 15. obs. 36.

per

per consanguineos cognatos intelligeret. Audacius Azo, non solum cognatis, sed & extraneis occidendi potestatem tribuit: nam si, inquit, latronem nocturnum in agris, & obsessorem viarum cuivis occidere licet, *l.* 1. *C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* qui minus raptorem? Verum, idem Cujacius non malè hoc loco fratres intelligere videtur: nam & in Eclog. Basil. *lib.* LX. *Tit.* LVIII. *cap.* 1. fratrum duntaxat fit mentio. Ac licet Justiniani constitutio eo loco non referatur, sed alia à patre Leonis edita, indice ipso Leone *d. nov.* 35. particula tamen de jure occidendi ex Justiniano nostro expressa videtur. Sunt autem verba Græcorum ista: ἐὰν οὖν ἐν αὐτῇ ἁρπαγῇ εἷς ἐκ τούτων καταληφθῇ, ἢ παρὰ τῶν πατέρων τῶν γυναικῶν, ἢ παρὰ τῶν ἀδελφῶν, ἢ τῶν ἐπιτρόπων, ἢ κουρατώρων, ἢ πατρώνων, ἢ δεσποτῶν ἐλεγχθέντες, φονευέσθωσαν αὐτοχειρί. Ad hoc Græcorum testimonium & illa ratio accedit, quod, cum frequentius in libris nostris per consanguineos fratres intelligantur, rarius omnes sanguine nexi, videatur in dubio frequentior atque usitatior significatio probanda: Inprimis cum jus illud occidendi quod privatis datur, rigidius sit, & aliquid ex iniquo habeat: atque idcircò interpretatione prudentium virorum potius restringendum, quam dilatandum. Quod autem tutoribus & curatoribus jus occidendi datur, id mirum videri non debet: sunt enim iidem plerunque ex proximis personis: & ut maximè fuerint extranei, tamen postquam publici muneris necessitas eis imposita est, magis ad ipsos defensio pupillorum pertinet, quam ad proximos.

11. *Convicti interficiantur.* Convictos intellige, non legitimo judicio; alioquin enim judicis esset ultio, non eorum quibus injuria facta est: sed in ipsa rapina, adsumtis persecutoribus testibus, ita reprehensos, ut nec ipsi raptores inficiari crimen possint.

12. *Quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit.* Hunc versiculum spurium esse & subdititium nonnulli existimaverunt, eo quod neque in *nov.* 143. neque in *d. nov. Leon.* 35. summam præsentis constitutionis enumerantibus, ulla sponsæ propriæ mentio fiat. Verum cum omnes libri ita legant: cum repetatur hic vers. *d. loc. eclog. basil.* nec non ab Harmenopulo *lib. 6. tit.* 7. non video, qui fides lectionis in dubium vocari possit. Ac si cui hæc pars constitutionis dura videtur, usurpet illud Ulpiani *in l. prospexit, D. Qui & à quib. man. lib. non fi. Lex quidem dura est, attamen ita scripta est.* Sed ne valdè dura videri possit, præstat ratio ab Azone

ne ingeniosè reddita: nempè, idcircò raptum sponsæ quoque propriæ graviter puniri, quoniam nostra non est, quandiu renuntiare conditioni potest: potest autem conditioni renuntiare, donec domum ducta fuerit *l.* 1. *C. de sponsal.* Ideoque existimarunt nonnulli, hunc vers. intelligendum de muliere verbis futuri, non præsentis temporis desponsata. Quæ distinctio sponsaliorum de presenti & de futuro, licet Romanis incognita fuerit, usu tamen invaluit: & idcircò non malè dixeris mitius agendum cum eo, qui sponsam de præsenti rapuit, quoniam renuntiare illa conditioni nequit *c. pen. de sponsal. c.* 1. *de spons. duor.*

Hippol. de Marsil. in h. l. n. 90. Forster. de suc. ab intest. 9. c. 3. n. 14. Farin, d. qu 145. n. 68. Gomes, l. T. 80. n, 38. et 39.

13. *Sinè fori præscriptione.* Supervacuò hoc adjectum dici posset, cum generaliter traditum sit, maleficos homines, non obstante fori præscriptione, ubicunque reperiuntur, puniri posse *l.* 1. *C. ub. de crim.* Sed respondendum: adjectum hoc videri propter viros illustres, qui etiam in criminalibus causis privilegium fori habent. Etenim qui summis dignitatibus functi sunt, accusantur in consistorio principis: qui honorariis duntaxat codicillis donati sunt, accusantur apud præfectum prætorio, præfectum urbi, vel magistrum officiorum jubente principe *l.* 3. *in pr. & §. viros C. ub. senat. vel claris.* Sed si raptum commiserint, ex hac const. privilegium fori perdunt. Ita nec supervacuum censendum quod sequitur, de non recipienda appellatione raptoris; quanquam enim generaliter appellandi facultas denegatur iis, qui manifestam violentiam commiserunt, quoniam statim eos puniri publicè interest *l.* 2. *C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones* 16. *D. de appel.* meminisse tamen debemus, non semper raptoris manifestam violentiam esse. Quid enim si rapuerit è domo, in qua nemo preter puellam erat? Quid si in solitudine deprehensam rapuerit, & à nemine deprehensus sit? His utique casibus raptor appellandi facultatem haberet, nisi præsenti lege præcisa esset.

Vid. Farin. q. 7. n. 8.

14. §. 1. *Etiam omnes res mobiles.* Si ingenua rapta sit, omnia raptoris bona, nec non eorum, qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt, pleno jure addicuntur raptæ. Nec distinguitur cujus conditionis rapta fuerit, sanctimonialis, vel diaconissa, nec ne. Distinguit tamen *l. raptores* 54. *§. bona C. de episc. & cler.* ut si sanctimonialis fuerit, vel diaconissa, usumfructum ipsa habeat, proprietatem habeat monasterium, vel ecclesia cujus diaconissa fuit: sin Deo dicata mulier non fuerit, tum pleno jure bona possideat. Hic igitur hæremus, incerti utram constitutionem sequi debeamus: nam quamvis in vulgatis libris

bris præsens constitutio promulgata dicatur consulatu Imp. Justin. secundo, anno Salvatoris D XXVIII. altera *C. de episc. & cler.* consulatu ejusdem tertio, anno D XXXIII. tamen in glossatis, ut cum vulgo loquar, nec non Haloandrinis, utraque constitutio eundem consulatum Justiniani secundum præfert. Constitutio quoque novissima 143. sanctimoniales à reliquis non separat: quin etiam adjicit, ut si mulier consenserit in raptoris connubium, cujuscunque conditionis vel ætatis ipsa fuerit, bona parentibus, qui non consenserunt, vindicentur: his non extantibus, fisco. Cum ait, *cujuscunque conditionis*, differentiam inter sanctimonialem & non sanctimonialem tollere videtur. Verum tollit omnem hęsitationem nobis *nov.* 123.*cap.* 43, qua cum ab Imperatore specialiter & expressim cautum sit, bona raptoris, qui sanctimonialem vel diaconissam rapuit, monasterio vel ecclesię applicari, non est credendum eam antiquatam per *nov.* 143. Quicquid enim novâ lege non est specialiter correctum, id relictum intelligitur anterioribus constitutionibus *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appel.* Sequamur igitur *l. raptores C. de episc. & cler.* quam novissima

15. constitutio 123. hâc parte confirmavit. Quid autem dicendum si raptor liberos ex se natos habeat, num nihilominus bona ejus raptæ, vel monasterio & ecclesiæ addicuntur? Id quidem durum fuerit, ob paternum delictum liberis fame & egestate pereundum esse, quibus tamen natura, quasi tacita lex hereditatem parentum addicit. Nec ecclesia fortasse volet agnoscere ea bona: ut enim Augustinus ait *in c. ult.* 17.*quæst.* 4. *Quicunque vult exheredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alium, qui suscipiat, non Augustinum: immò, Deo propitio, nullum inveniet.* Quare existimabimus, aut pœnę huic locum omninò non esse, si raptor liberos ex legitimo matrimonio natos habeat, aut certè liberis legitimam portionem conservari, quemadmodum conservabatur, cum ex causa capitalis criminis fiscus bona occupabat *l. cum ratio D. de bon dam.* Argumento est, quod tum quoque liberis legitima portio conservatur, cum diaconissæ bona ecclesię applicantur ob eam causam, quod in raptoris matrimonium ipsa consenserit *d. nov.* 123. *cap.* 43. Cur igitur non & raptoris liberis legitima portio conservetur?

16. *Nec sit facultas raptæ raptorem suum sibi maritum exposcere.* Prohibet omninò, atque irritum facit constitutio matrimonium raptoris cum rapta: adeò ut parentes si consenserint, deportari pręcipiat: & raptę si elegerit raptoris matrimonium, bona ejus deneget, appli-

Mmm cans

cans ea parentibus, qui non consenserunt, & fisco, si parentes deficiant, *d. nov.* 143. Hoc quoque durum videri poterat, sed revera durum non est. Quippe cum indigni sint matrimonio, qui in pacata republica more hostili matrimonia sibi student conjungere. Imò lenis est hæc constitutio, si cum antiqua Constantini comparetur *l.* 1. *C. Theod. de rapt. virg. vel vidu.* quæ eadem cum raptore pœna raptam adfici voluit, si voluntatis ejus adsensio detegeretur: sin invita rapta esset, parentum ejus successionem ei denegavit. Rationem rigoris adjecit Constantinus istam: Domi se usque ad conjunctionis diem servare potuit. Et si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus petere, seque omnibus tueri conatibus. Porrò prohibuerunt etiam anteriores canones matrimonium raptoris cum rapta *c. placuit c. de puellis* 36. *quæst.* 2. posteriores permisere, *c. raptor*, 27. *quæst.* 1. *c. pen. & ult. de raptor.* ex autoritate, ut nonnulli putant Hieronymi, qui in *c. tria legitima d.* 36. *quæst.* 2. hoc quoque matrimonium pro legitimo habet. Movit Hieronymum *Deut.* 22. *vers.* 28. Si quis invenerit virginem alii non desponsatam, & prehendens concubuerit cum ea, patri quinquaginta siclos argenti dabit, eamque in uxorem habebit. Quo loco verbum, *prehendens*, ad vim refert Hieronymus, sed malè, cum loquatur lex de stupro non violento, repetatque sanctionem jam ante positam *Exod.* 22. *vers.* 16. Ipsi quoque Pontificii, ipsius rei turpitudine victi, tandem sententię suæ nonnihil derogarunt: nam *Concil. Trid. sess.* 24. *cap.* 6. distinguunt, utrum rapta extra potestatem raptoris constituta consenserit, an in potestate; ut illo casu matrimonium valeat, hoc non æquè.

Gomes. l. T. 80. n. 43.

§. Pœnas. 2. *Cæteros autem omnes, qui conscii & ministri hujus criminis reperti fuerint.* In hoc numero sunt nutrices, quarum fabulis & pravis suasionibus sæpè parentum custodiæ deluduntur: de quibus & specialiter caverat Constantinus, ut ob redemtos discursus, & detestabile ministerium, liquente plumbo in os ingesto necarentur, *l.* 1. *C. Th. de rapt. virg.* In eodem numero pedissequas collocabimus, si fecerint idem quod nutrices; omnes denique quorum ope, suasu, consilio raptus factus est, dum non in ipsa raptione raptorem comitati sint; nec non eos qui fugientem raptorem susceperint, ut mox sequitur. 17.

Decia 8. cap. 10. n. 12.

Sive volentibus, sive nolentibus mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Non enim plenè velle intelligitur, quæ circumvenitur & seducitur pravis persuasionibus *l.* 3. §. *si quis volentem D. de hom. lib.* 18.

Hip. de Marſ. in h. l. n. 19. Decia. 8. cap. 7. n. 7. & 25.
exhib. l. 1. §. perſuadere & §. ſeq. D. de ſerv. corr. l. pen. C. de apoſt. Porrò ſunt qui hoc loco diſtinguendum cenſent, utrum rapta parentes habeat, nec ne: ut ſi parentes ſuperſtites habeat, nihil interſit volens an invita rapta ſit: ſin minus, interſit. Verùm cum conſtitutio non diſtinguat, neque nobis diſtinguendum arbitror. Quod autem objiciunt, parentibus non extantibus vim & injuriam non poſſe videri, ſi volens abducatur, id frigidiuſculum eſt: quis enim non videt pravas perſuaſiones & ſollicitationes pro vi haberi? ad quas ſi accedat abductio è gremio conſanguineorum, vel tutorum & curatorum, utique vim, & quidem publicam quis neget? Hoc enim eſt hoſtili more matrimonium ſibi quærere. Et cum olim in imaginario raptu, qui in ſolennibus nuptiarum interveniebat, ſponſa, ſi mater non eſſet, ex proxima neceſſitudine rapta fuerit, eo ipſo arguitur, verum crimen eſſe, etſi non ex parentum, ſed neceſſariorum gremio puella fuerit rapta.

Coras. ad arr. Tholos. not. 84.

Conf. Senec. 8. Contr. 6.
Nec ad rem pertinet, quod in *l. 1. §. ult. D. de Extraord. crim.* perſuaſio à vi ſeparatur: non enim perſuaſionem cum vi confundimus, ſed ex mente & ſententia legiſlatoris, in hac conſtitutione, perſuaſionem pro vi habemus. Cumque etiam in JC^ti. reſponſo perſuaſio ſtupri ſcelere ſecuto morte multetur, non mirum in hac conſt. ſecuta abductione perſuaſori pœnam capitalem infligi. Quid ergò dicemus, ſi nec vis facta, nec ſollicitata ſit mulier, ſed liberrimâ voluntate conſenſerit, aut ut planius dicam, ultrò ipſa raptorem ſollicitaverit? Hoc ſanè caſu doctores raptorem mitius extra ordinem puniendum cenſent. Verùm non perſuadent: nam ſi adultero non eſt parcendum, dicenti, *Ultro ventum eſt ad me:* cur parcamus raptori dicenti; *Ultro rapta ad me venit, abduci flagitans?* Nonne rectè huic occurri ita poterit; *Cur auſus? Cur in civitate pacata hoſtili more matrimonium quæſiviſti? An morem geſtum oportuit puellæ furenti? Raptus eſt, invitis iis, ſub quorum poteſtate & cuſtodia eſt, mulierem abducere. Ut ipſi injuriam non feceris, quam volenti fieri non poſſe dicis, feciſti tamen parentibus, feciſti conſanguineis, imò toti reipublicæ.* Hæc & ſimilia occinemus non ſolùm iis, qui ſtupri cauſa volentem abduxerint, ſed & qui inſciis parentibus deſponſatam, ſinè eorundem voluntate domum duxerint, ut rectè Cujacius notat. Sed quod idem Joannem laudat, producentem hanc legem ad adoleſcentes, illecebris vetularum ad matrimonium inſciis parentibus contrahendum illice factos, non æquè probare poſſum; non enim quemadmodum puella è gre-

19. Decia. d. cap. 7. n. 19. Menoch. caſ. 291. n. 16.

mio

mio parentum abducitur domum viri; ita viciſſim vir domum uxoris.

Parentibus ſi patientiam præbuerint, ac dolorem remiſerint, deportatione plectendis. In *l.* 1. *C. Th. de rapt. virg.* ſcriptum eſt, *compreſſerint*, pro, *remiſerint:* illud verbum magis ad flagrantem injuriam reſpicit, hoc ad perfectam. Ex utroque verò intelligimus, non ſolum puniri parentem, qui in ipſa raptione patientiam præbuit, & dolorem compreſſit, ſed & qui poſt perfectum facinus injuriam remiſit. Quod confirmant etiam præcedentia verba *d. l.* 1. quibus Conſtantinus ſervum, facinus diſſimulatione præteritum, aut pactione tranſmiſſum deferentem, Latinitate donat. Ex quibus rurſum verbis diſcimus, omnem pactionem atque diſſimulationem injuriæ legiſlatori diſplicere; nec ſolum puniri eum, qui turpiter depectus eſt, accepto pretio, ſed & qui precibus exoratus injuriam remiſerit. Prorſus enim cum hæc conſtitutio, tum *nov.* 143. vetant parentes conſentire conjunctioni raptoris & raptæ. 20.

CAP. III.

DE VI PRIVATA.

1. *Quid vis privata, & quæ ſpecies?*
2. *De concurſu vis publicæ cum vi privata ſeu utriuſque capitis legis Juliæ.*
3. *Quæ pœna hujus criminis? & quæ judicia cum hoc concurrunt?*
4. *Qui vim fecit debitori ipſone jure amittat creditum?*

Diximus vim privatam hodiè eſſe quę fit ſinè armis, cum olim privata diceretur, quæ à privatis fiebat. Hujus rei ſunt, qui ex naufragio quid dolo malo rapuerint. Qui convocatis hominibus vim fecerint, quo quis verberaretur, pulſaretur, neque homo occiſus ſit: aut fecerint, quò minùs quis in jus produceretur: utve ex agro ſuo ſinè armis dejiceretur, quique ipſe dejecerit, ſpoliaverit. Qui quæſtionem de alterius ſervo habuerit. Qui improbè coierit in alienam litem. Qui debitori ſuo debitum per vim extorquere conatus fuerit: & ſi qua ſunt ejuſdem generis alia *l.* 1. 2. 3. *& tot. tit. D. ad leg. Jul. de vi priv. l.* 1. 3. 4. 5. *& ſeqq. C. eod.* 1.

Licet autem ex propoſitis ſpeciebus animadvertere, admiſſa nonnulla utroque legis Juliæ capite vindicari. Ut, ſi quis convocatis hominibus vim fecerit, tenetur lege Juliâ de vi publica *l.* 5. 2.

l. 10. §. 1. *tit. præced. l.* 4. *C. eod.* tenetur etiam de vi privata *l.* 2. *h. tit.* Qui ex incendio quid rapuerit similiter ex utroque capite tenetur *l.* 3. §. *item tenetur D. de vi publ. l.* 1. §. 1. *D. de vi privat.* Et licet altera harum legum de incendio, altera de naufragio loquatur, nihil tamen interesse puto, utrum ex incendio, an naufragio, vel & tumultu, ruinave quid raptum sit: solent enim quatuor hæ causę in libris nostris conjungi *l.* 1. *D. de incend. ruin. naufr. l.* 1. §. 1. *D. Depos.* Quod si quis roget, quâ id ratione fiat, ut idem admissum utroque capite notetur, respondebo ut supra *cap.* 1. placuisse legum conditoribus vim improbiorem, tametsi sinè armis facta fuerit, utroque legis capite vindicari, ut esset laxior accusandi facultas. Neque id Triboniani facinus esse videtur, quoniam & ante Tribonianum idem admissum in utramque legem potuisse incidere, innuit Ulpianus in *l. si præses* 32. *D. de pœn.* Jungatur Paulus *in l. Senatus* 14. *D. de accusat.*

3. Pœna hujus criminis est publicatio tertię partis bonorum, cum infamia. Itaque damnatus nec senator, nec decurio, nec judex esse, nec ullum honorem capere potest *l.* 1. *l. ult. D. h. tit. l.* 2. *C. eod. l. hos accusare* 12. §. *omnibus D. de accusat.* §. *item lex Julia de vi Inst. de publ. iud.* Is verò, qui debitori vim fecerit debiti extorquendi causa, ex const. D. Marci etiam jus crediti amittit *l. pen. D. h. tit. l. extat* 13. *D. Quod met. caus.* Cui constitutioni & alię plures reperiuntur similes. Nam si quis rem, seu mobilem, seu immobilem, dum suam putat, vi possessori abstulerit, dominium amittit, siquidem ipsius fuerit: sin minus, præter rem æstimationem ejus restituere compellitur *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi.* Si colonus finito locationis tempore migrare noluerit, perinde ac si vim fecisset, & interdicto tenetur, & æstimationem fundi præstare compellitur *l. non abs re* 10. *C. und. vi.* Si quis judicio finium regundorum pendente, partem controversam propriâ auctoritate occupaverit, dominium amittit, liteque superatus tantum de suo adjicere debet, quantum adimere tentavit *l. si constiterit* 4. *C. fin. reg.* Si quis domum debitoris vi intraverit, vel signaculum ei imposuerit, & actione cadit, & alterum tantum de suo inferre cogitur, *nov.* 60. *cap.* 1. *pr.* Si quis mortui debitoris cadaver funerari passus non fuerit, præter pœnam hujus legis, etiam actionem amittit. Amittit denique jus crediti, qui liberos debitoris in pignus, aut servile ministerium abripere, aut repressaliis, quam clarigationem veteres vocant, uti conatus fuerit, *nov.* 52. *cap.* 1.

nov.

nov. 134.*cap.* 7. Ex conſt. Friderici etiam qui ſtudioſum ad judicem incompetentem traxerit, cauſa cadit, *auth. habita C. ne fil. pro patr.* Ex quibus apparet, concurrere cum utroque legis Juliæ capite civiles actiones poſſe, & quidem varias. Nam ſi bona vi rapta ſint, & vi bonorum raptorum actio locum habet *l.* 1. *D. vi bon. rapt.* & condictio triticaria *l.* 1. §. 1. *D. de cond. tritic.* Si vi metuque coactus quis ſit dare, aut promittere, actio quod metus cauſa *l.* 1. *& ſeqq. D. Quod. met. cauſ.* Si de poſſeſſione fundi quis dejectus ſit, & interdictum locum habet, & condictio triticaria *l.* 1. *D. und. vi l.* 2. *D. de cond. tritic.* Ex quibus autem legibus reus & actione cadit, & inſuper præſtare aliquid compellitur, ex iis condictionem inſtituimus, quam ex lege vocamus, ut rectè Donellus ſcripſit. Concurre- Don. 17. com. 2. re etiam extraordinaria accuſatio cum publica poteſt, cum aut bona vi rapta ſunt, aut terror injectus eſt, alicujus rei extorquendæ gratia *l.* 1. *&* 2. *D. de concuſ. l. ult. D. de priv. del.* De hoc autem concurſu plurium judiciorum quid ſit judicandum, & quando uno electo perimatur alterum, intelligi poterit ex iis quæ *tit. de furt.* & *de inj.* diſſeruimus, ad quos titt. ne actum agamus, lectorem remittimus.

4. Illud quæſitum hoc loco video, utrum creditor, quum ex conſt. D. Marci creditum amittit, ipſo jure id amittat an per ſententiam? Gloſ. in d. l. 13. Q. met. cauſ. Et rectè Gloſſographus ſcripſit, amitti ipſo jure, nec opus eſſe judicis ſententia; ſicut & ipſo jure dominium amittit, qui rem quam Bald. ibid. n. 2. ſuam exiſtimabat, invaſit, *d. l. ſi quis in tantam C. und. vi* & creditum ille, qui cadaver debitoris vexavit *d. nov.* 60. *cap.* 1. Temperanda tamen gloſſographi doctrina ita eſt, ut ſi non neget creditor vim ſe feciſſe, judicis pronuntiatione opus non ſit: ſin perſeveret creditor petere, quod contendat vim à ſe factam non eſſe, quoniam judici de facto non niſi per probationes conſtare poteſt, utique judicium dabit: ſed ubi viderit vim factam eſſe, abſoluto reo pronuntiabit; VIDERI SIBI VIM FACTAM ESSE: vel VIDERI ACTOREM CREDITUM AMISISSE.

CAP. IV.

DE USU ET JURE MUNICIPALI.

1. *De armis, & quibus ea fabricare, vendere, geſtare liceat?*
2. *An ſtatutum vetans arma geſtari, obliget peregrinum?*
3. *De pœna vi irrumpentis in alienas ædes.*

4. Et

4. *Et quid si irruperit in villam, hortum, cauponam, stabulum?*
5. *Quid si injuria irritatus irruperit?*
6. *Quid si non per vim ingressus vim in ædibus fecerit?*
7. *An capite plectendus qui abduxit, non stupravit?*
8. *An capite puniendus, qui volentem abduxit?*
9. *An sponsus, qui sponsam? Et de parentibus, de jure occidendi, de bonis raptoris.*
10. *An qui telo infestat alienas ædes præter mulctam corporaliter plectendus?*

DIximus in legem Juliam de vi publica incidere eos, qui arma domi suæ, vel in agro, aut villa, præter usum venationis, vel itineris, vel navigationis habuerint. Hęc sanctio nunquam Germanis placuit: nam ut Tacitus in libello de moribus eorum refert, adeò illis placuit armorum usus atque possessio, ut nihil neque publicæ, neque privatæ rei nisi armati agerent.
1. Itaque consilia quoque inituri cum armis considebant, sententiasque dicentium laudaturi frameas suas concutiebant. Sumebant autem arma omnes, quos civitas suffecturos probaverat. Tum in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus scuto frameaque juvenem ornabant. Hæc apud illos toga, hic primus juventæ honos: ante hoc domus pars videbantur, tum reipublicæ. Ex quibus majorum nostrûm moribus fluxisse videtur, ut hodiè quoque, si tormenta bellica majora excipias, unicuique, quantumcunque libuerit armorum, habere possidere liceat, seu domi, seu in agro, villave. Nec jam in publicis officinis arma cuduntur, sed in privatis: venduntque artifices cuicunque libuerit, dum ne hosti. Gestationem tamen, & usum armorum quod attinet, discrepant Belgarum mores à moribus reliquorum Germanorum. Apud Belgas enim arma non gestant nisi milites, nobiles, studiosi, apparitores publici. Apud Germanos etiam reliqui ex plebe, qui suffecturos se confidunt: solis enim rusticis arma interdixit Fridericus, *in §. si quis rusticus, tit. de pac. ten. & ej. viola.* Helvetii verò etiam lege jubentur arma gestare. Belgarum igitur mores magis cum Gallorum moribus hâc parte conveniunt, de quibus Rebuffus testatur, quòd arma gestare non liceat, nisi nobilibus & apparitoribus. In plerisque verò Italiæ civitatibus cuivis arma domi suę
2. habere licet, non tamen in publico gestare. Unde quærunt Itali, si id statuto civitatis cautum sit, an peregrinos quoque statutum obliget; Quæ quæstio apud nos supervacua est: si tamen usus venerit, planè cum iisdem respondendum, hujusmodi statutum etiam peregrinos obligare. Quisquis enim in regionem aliquam proficiscitur,

Vid. Frif. 2. cap. 5. §. 1.

Rebuff. in proœm. ad const. reg. glos. 4. n. 207.

Farin. qu. 108. n. 16. Menoch. cas. 394. n. 63.

tur, prænoſſe ante ejus regionis mores, itaque res & rationes ſuas inſtituere debet. Mitius tamen propter ignorantiam aut negligentiam puniri debet. Plura de his Italiæ ſtatutis vide apud Clarum & Tranſalpinos. Cæterum quod ad violentiæ ſpecies, earumque pœnas attinet, ſtatuta hujus civitatis, *Rubr.* XLII. quatuor duntaxat admiſſa nominatim capite puniunt. Primum eſt, ſi quis vi irruperit in ædes alienas, dominumque vel inquilinum malè multaverit, aut expulerit. Secundum, ſi quis virginem, vel viduam, vel ſanctimonialem, aut alioqui mulierem honeſtam vi ſtupraverit. Tertium, ſi quis hujuſmodi fœminam rapuerit, aut ſi cujus ope, conſilio raptus factus fuerit. Quartum, ſi quis vias publicas infeſtaverit, aliumve latronis more ſpoliaverit.

Clar. §. fin. quæſt. 82. n. 24. Decia. 8. cap. 3. n. 19. Gram. decif. 36. n. 80.

3. Quantum ad primum attinet, meritò capite punitur, qui in alienas ædes violenter irrumpens aut expulit dominum, aut verberibus multavit: cum enim ſua cuique domus tutiſſimum refugium atque receptaculum ſit, *l. plerique* 18. *D. de in ius voc. l. nemo* 103. *D. de reg. jur. l. ſi eum ſervum* 28. §. *ult. D. de fideic. libert.* conſequens eſt, graviſſimum crimen eſſe, ſi quis hujuſmodi violentiam admiſerit. Veteribus ſanè ſacrilegio proximum id viſum, propter violatos Deos penates, quibus domus ſacræ ſunt, ut Servius docet *in* 2. *Ænei.* Nec intereſt, utrum in domo alicujus propria, an in conducta vis admiſſa ſit: utramque enim complectuntur illa verba ſtatuti, **aen yemandts deure:** eſtque hic ex media conſuetudine depromtus loquendi modus, ut qui conductam inhabitat, ſuam domum vocet, **mijn huys/mijn deure.** Sed etſi gratis quis habitet, vel hoſpitio ſit receptus, locum hoc ſtatutum habebit: nam & lex Cornelia, quæ domum alterius vi introeuntem punit: de quacunque habitatione loquitur *l.* 9. §. *domum D. de injur.* Et cum antiquitus Germanis hoſpitem, quicunque ille mortalium eſſet, tecto arcere nefas habitum ſit, quis dubitet longè graviſſimum ſcelus habitum, ſi quis eundem hoſpitio per vim ejeciſſet?

Tac. de mor. Germ. cap. 7.

4. Hoc amplius etſi in villa, vel hortis quis habitaverit, in eumque impetus factus ſit, erit huic ſtatuto locus *d. l.* 5. §. *quod ſi quis D. eod.* Non enim domus natura conſtat, ſed hominum deſtinatione *l. quod in rerum* 24. §. *quod ſi poſt D. de leg.* 1. Igitur & ſtatutum non tantum limina potentiorum, & beatas Seſtii turres, ſed pauperculorum caſas tuetur. Nec malè à nonnullis reſponſum, ſi molitori in molendino, aut nautæ propter tenuitatem in navi habitanti, vis facta ſit, locum ſtatuto fore. Cui ſententiæ firmandæ illud quoque adduci poterat, quod E-

dicto Ordinum in fures & vagabundos propoſito, non minus puniatur, qui caſam, molendinum, navem effregerit, quam qui ædes. Transiſalani ſanè non ſolum de domo, ſed generalius de quocunque receptaculo loquuntur, cum ajunt; **Quame ymant in des anders huis of op ſijn wehre** : *part.* 2. *tit.* 21. §. 9. & 10. **Were** autem eſt, ut in quibuſdam manuſcriptis reperi, **daer ymandt gewaert / ende ſijn tegen parthye ongewaert is.** Plenius leges Scaniæ lib. 5. cap. 17. *Si quis aggrediatur aliquem violenter & occidat eum vel in ejus domo, vel in ſundo, vel in campo, ubi vel fixa lancea, vel ſella poſita, vel erecto clypeo ſibi hoſpitium quietis elegerit, præter juſtam homicidii ſatisfactionem* XL. *marcas regi*, XL. *ſolvet conſanguineis interfecti.* Et leges Jutarum lib. 2. cap. 32. **Wor ein man zyn telt upſleit / edder eine grufft upwerpet / edder van Strucken und ryſen eine hutte maket / dar he zyn gudeken inne gebracht / ſine beſchuttinge und waninge darinne hefft / dar mach men an em begahn herwerck (dat is gewelt) alſe wen he een egen hus hedde: Alſo is idt geliker geſtaldt mit einem ſchepe / dat ein man heft beladen mit ſeiner fahre Raaſte** (id eſt) **mit ſeinem gude.** Negat tamen Ulpianus in *d. l.* 5. §. *ſi tamen in fundum*, meritoria & ſtabula domus appellatione contineri, ſed ut ſuſpicor propterea, quoniam non inhabitabantur à viatoribus, ſed divertebant illi, quaſi momenti cauſa. Cæterùm ſi quis habitet non momenti cauſa, velut qui ſtudiorum cauſa alicubi moratur, licet diſceſſurus venerit, gaudet tamen beneficio hujus ſtatuti, quemadmodum & actione legis Corneliæ *d. l.* 5. §. *ſi tamen.* Hodie verò meritoria & ſtabula etiam inhabitantur: quare ſi vi effracta fuerint, ſive caupo vel ſtabularius, ſive viator malè multatus fuerit, ſtatuti pœna irrogabitur. Eſt autem ſuperioribus conſequens, ut & tum ſtatutum locum habeat, cum domus mihi communis eſt cum eo qui vim facit; nam ut maximè pro parte dominus ſit, vim tamen facere non debet habitanti. Poſtremo etſi proprietarius ille, ego conductor ſim, pœna ſtatuti nihilominus infligenda eſt.

5. Clar d. qu. 82. n. 51. Cæterum ait ſtatutum: **Soo wie met quaden evelen moedt aen ymandts deure ſteeckt** &c: His verbis non dolus duntaxat, ſed propoſitum & animi deliberatio ſignificantur. Itaque ſi quis ab alio conviciis provocatus, aut cæſus juſto dolori moderari non potuerit, aggreſſoremque fugientem perſecutus in ædes ejus violenter irruperit, non pœna capitali, ſed mitius extra ordinem puniendus eſt, tanquam exceſſerit moderamen inculpatæ tutelæ. Nam nec propoſitum hic fuit, aut deliberatio facinoris, quam ſtatutum exigit: & alioqui dolor juſtiſſimus, quem refrenare difficile eſt, pœnæ mitiga-

tionem

tionem inducit *l. si adulterium* 38. §. *Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l. Gracchus* 4. *C. eod. l.* 1. §. *ult. D ad leg. Corn. de sicar.*

Ait idem statutum: **Ende indien hy daer inne wesende / ymandt mishandelde** / *&c.* Circa explicationem hujus statuti quæri poterat; an in ipso limine seu ostio delinquens, teneatur pœna capitali? Verius est, hunc non esse puniendum pœna capitali: neque enim verum est irrupisse eum, qui adhuc in limine consistit; & vernaculum illud, **daer inne** / satis innuit, quæ fuerit mens statuentis. Ac licet vetustas religionis aliquid limini & postibus tribuerit, ut observat Turnebus 12. *advers.* 5. id tamen nil quicquam aut ad statutum præsens, aut ad sensum Christianorum. 6. Decia. 4. criminal. 17. n. 21.

Quæri præterea posset, num ille quoque qui sine vi, nihilque mali cogitans ædes alienas ingressus est, si fortuita rixa dominum malè multaverit vel expulerit, capite puniendus sit? Videtur enim & ille violasse Deos penates, & tutissimum cuique receptaculum. Sed est verius, hunc mitius extra ordinem puniendum esse. Etenim nexu quodam inter se cohærent versiculi istius statuti, tres facinoris gradus continentes. Primus est, si dolo malo & proposito nocendi fores alienas pulsaverit armis: secundus si irruperit: tertius si aliquem ex inhabitantibus malè multaverit. Hi versiculi quoniam connexi sunt, consequens est ut quod primo versu de proposito & deliberatione animi dictum est, id repetitum censeatur etiam sequentibus. Itaque rectè doctissimus P. Nannius, statutum Mechlinienſe huic nostro tum verbis tum sententia concordans, Latinitate donaturus, præsentem versiculum ita extulit: *Quod si irrumpens alicui noceat, capite plectetur.* Irrupisse ille dicitur, qui per vim introivit, non qui specie amicitiæ, aut negotii alicujus transigendi gratia sinè tumultu ingressus est, ut rectè senserunt Omlandi *part.* 7. §. 20. Jutæ *d. lib.* 2. *cap.* 30. Ait denique idem Statutum: **met uytdrifte / ofte by fortsen.** Hęc verba haud dubiè interpretationis causa, adjecta sunt, ne quis existimaret, quamcunque injuriam in ędibus factam ad capitis pœnam sufficere. Itaque si quis irrumpens in ędes patrifamilias convitium dixerit, aut suppellectilis aliquid confregerit, non erit id irrumpenti capitale. At si eundem expulerit, verberaverit, capital erit: Est enim disjuncta oratio, **met uytdrifte / ofte by fortsen:** verbum autem **fortsen** vim quamcunque personæ vel corpori ejus illatam significare videtur. De vulnerante patremf. vel domesticum apertè loquitur constitutio quædam, Davidis Burgundi, quæ exstat apud Rubr. 2. art. 19.

Winhoffium *part. 3. art. 27.* Unde we den anderen alsoo the huys sochte ofte furlagede / und wondete in der furlage / sal zyn lyff gebraken hebben. Quam constitutionem expressisse videntur Transisalani *part. 2. tit. 21. §. ult.* Severius Omlandi, qui irrumpentem morte plectunt, etsi domesticorum nulli vulnus intulerit. *part. 7. §. 18.*

Tantum de prima violentiæ specie, quam leges nostrę municipales capite sanciunt; sequuntur secunda & tertia. De secunda ita statutum est: **Soo wie een Maeght / Weduwe / religieuse / oft andere eerbare vrouwe verkracht / die sal geexecuteert werden metten sweerde.** De tertia: **Insgelycx sal gestraft werden / die sulcken persoone ontschaeckt / met alle syne medehulpers / die raet daer toe gegeven hebben** Id est: *Si quis virginem, vel viduam, vel sanctimonialem, vel aliam mulierem honestam vi stupraverit, gladio punietur. Eadem pœna punietur qui hujus generis fœminam rapuerit, quive raptori opem tulerit, cujusve consilio raptus factus fuerit.* Quantum ex verbis apparet, separant leges municipales à stupro violento raptum: utrumque tamen flagitium gladio coërceri jubent. Quo ipso confirmant sententiam nostram, supra *cap. 2.* defensam, qua diximus, non solum eum qui & rapuit & stupravit, sed & eum qui vi stupravit, licet non abduxerit, capite plectendum esse.
7. Videamus, an alteram quoque sententiam nostram confirment, qua diximus eum qui vi abduxit, licet non stupraverit, capite puniendum: esse enim & solam abductionem raptum. Et videntur hanc quoque confirmare. Etenim proprietatem verbi, **ontschaeckt** / si indagemus, apparebit id ei quoque quadrare, qui sine stupro rapuit. Descendit autem id verbum ab antiquissimo Germanorum, *Schachum*, quod rapinam & latrocinium denotat, ut in legibus Longobardorum *lib. 2. tit. 55. l. 37.* *De furto, aut schacho, si ultra* VI. *sol. fuerit, similiter ut per pugnam veritas inveniatur, præcipimus.* Inde, *schacher*, iisdem raptor, latro, vel prędo, velut apud Otfridum, *lib. 2. Euang. cap. 11.* in illud Salvatoris, Domum meam fecistis speluncam latronum:

Is scolta wesan beto huys,
Nu duent es man ginuage,
Zi scahero luage.

Et *lib. 4. cap. 22. 27. 31.* latrones cum Christo crucifixos *Scahero* vocat: quæ vox hodie in media Germania ignota non est. In legibus Frisiorum *Schaecraef* rapina, ut notat doctissimus Sibrandus Siccama. *Schachman* quoque latrones nuncupantur Hero. Germ. lib. 2.

Siccam. in not. ad. leg. Fris. tit. 8. de notnumfti.

Zu hant ſie do uffſpringen
Die ſtarcken ſchachman.

Igitur, cum *ſcachum* nihil aliud ſit quam rapina, *ſchacher* vel *ſchachman* raptor, latro, conſequens eſt & *ſchachen* vel *ontſchaecken*, nihil aliud eſſe, quam rapere, vi abducere. Et quemadmodum raptor, latro, vel prædo ille quoque dicitur, qui eripuit vel vi abduxit hominem, licet non vitiaverit, aut conſtupraverit, ita ſequitur in præſenti quoque articulo, pro raptu mulieris, ſeu *ontſchaeckinge*, habendum eſſe, ſi vi abducta, nec tamen ſtuprata ſit. Illud certè nemo negabit, latronis more verſari in republica eum qui honeſtam mulierem vi abduxit; cum ergò articulus 4. *ejuſd. rubr.* 42. capite plecti velit latronem, qui obvium vi ſpoliavit, & quidem præciſa omni ſpe veniæ, ridiculum foret capitis pœnam ei remittere, qui mulierem vi abduxit. Quanto enim præſtantior rebus homo, tanto etiam gravius homines prædari, quam res eorum rapere. Quamobrem, ut ne abſurditatem hanc legibus noſtris municipalibus impingamus, omninò dicendum, etiam ſolum raptum ſine ſtupro capitis pœna animadvertendum eſſe. Accedit quod in epilogo ſtatutorum municipalium Carolus V. Imp. juſſerit deficientibus ſtatutis recurri ad jus commune ſcriptum: quod & illuſtres provinciæ hujus ordines in ſpecie, quantum ad raptum, obſervari præceperunt, *in conſtit. de matrim.* promulgata *anno* 1584. *art.* 29. Itaque ut maximè lex hæc municipalis non confirmaret noſtram ſententiam, tamen interpretanda eſſet ex jure communi, ex quo ſententiam noſtram aſſeruimus. Imò quod plus eſt, ordines ipſi *d. art.* 29. grande ſententiæ noſtræ argumentum præbent, cum verbum, *ontſchaecken* interpretantur per verbum, *ontſueren*, eo ipſo docentes, *ontſchaecken* nihil eſſe aliud, quam *ontſueren*, id eſt abducere, etiamſi ſtuprum non ſequatur.

Nunc de eo tractemus, qui volentem rapuit, an pœna hujus ſtatuti ſit afficiendus? Hic quidem proprietas ejuſdem verbi, *ontſchaecken*, innuere videtur, non eſſe pœna capitis afficiendum, qui volentem abduxit: ut enim latro non dicitur, cui viator non invitus res ſuas tradidit, ita nec raptor, vel *ſchaecken*, quem mulier non invita ſecuta eſt. Accedit quod pleræque circumjacentes regiones & confœderatæ provinciæ eodem jure utantur. Gelria ſanè jam olim uſa eſt, ut intelligitur ex reſcripto quodam Arnoldi Ducis, ult. Maji, an. 1441, quod annales Gelrorum præferunt *lib.* IX. Et expreſſum eſt noviſſimè à Ruræmondanis. Expreſſum etiam à Friſiis, Tanſiſala- 8.

Ruræm. part. 6. tit. 2. §. 3. Friſ. lib. 2. tit. 12. Tranſſl. part. 2. tit. 10. art. 13.

 nas,

Oml. lib. 7. art 43. Mechl tit. 2. art. 17. Moll. 3. ſemeſtr. 7 Landr. lib. 3. art. 1. Coler. deciſ. 176. n. 107.

nis, Omlandis, Mechlinienſibus. Saxonibus quoque idem placuiſſe, ſi modò ſtuprum non acceſſiſſet, Daniel Mollerus teſtatur: cum tamen alioqui in vindicando hoc flagitio fuerint ita rigidi, ut equum quoque, quo mulier vecta eſſet, perimi voluerint, & ædes quibus vis facta eſſet, deſtrui, quemadmodum legibus eorum, quibus titulus eſt *Landrecht*, ſeu Speculum Saxonicum, continetur. Quin imò, etſi ſtuprum fuerit ſecutum muliere conſentiente pœnam gladii ceſſare, ſcripſit Colerus. Sed vehementer adverſari videtur conſtitutio ordinum noſtrorum modò laudata, quę quantum ad raptum attinet, ad jus commune ſeu ſcriptum recurri jubet: quod jubet etiam conſtitutio politica ordinum Hollandię, *an.* 1580. promulgata, *art.* 18. nec non epilogus ſtatutorum inclutæ hujus civitatis. Quid dicemus? an clauſulis hiſce contraria populi conſuetudine derogatum eſſe? Non eſt neceſſe ut eò confugiamus, ac ne conſultum quidem: quoniam replicari facilè poterat ex *l. 2. C. Quæ ſit long. conſuet.* non poſſe conſuetudine populi antiquari reſcripta principum. Planius ita dicemus; per jus ſcriptum in *d. art.* 49. non ſolum jus civile, ſed & Pontificium intelligendum: utrumque enim ſcriptum eſt. Ac licet prius atque antiquius civile nobis eſſe debeat: quippe conditum ab iis, qui citra controverſiam poteſtatem condendi habuerunt: non paucis tamen caſibus mores Pontificium prętulerunt civili. Id factum etiam in pręſenti quęſtione: cum jure civili cautum eſſet, ut pro raptore plectetur, & qui volentem abduxiſſet; Pontifices mitigaturi rigorem, adeò non puniunt hunc pro raptore, ut etſi ab initio invita rapta ſit, vitium tamen ſubſequente puellæ conſenſu purgari putent. *c. pen. & ult. de raptor.*

Diſſ. Gudel. 5. de jur. nov. 18. n. 68.

9. Ad hoc igitur Pontificium jus *d. art.* 29. referendus eſt. Atque ex eodem fundamento illud quoque defendi poteſt, moribus noſtris non eſſe capite plectendum ſponſum, qui ſponſam rapuit: nam & huic parcit jus Pontificium, *d. c. pen. de raptor.* Non eſſe parentes puellæ puniendos exilio, ſi pactione, aut diſſimulatione injuriam remiſerint. Cum enim raptæ injuriam diſſimulare liceat, & ſubſequenti conſenſu vitium antecedens purgare, qui minus parentibus id licere debet? Non eſſe permittendum parentibus aut conſanguineis raptæ raptorem in flagranti crimine deprehenſum occidere. Periculosè enim ferrum privatis porrigitur, quod à magiſtratu diſtringendum eſt. Poſtremò vix eſt ut moribus noſtris bona raptoris addici poſſint raptę? quandoquidem generaliter placuit neminem ex cauſa criminis perpetrati ſimul & bona & vitam amittere, excepto crimine maje-

Rebuf. in procem. conſt. leg. gl. 5. n. 34. Zyp. tit. de rapt. lib. 9. Inſtr. van't Hoff. rubr. van proces crim. art. 31 Grot. 3. manud. 33.

majestatis. Præterea arguit id civilis actio, quæ raptę vel vi stupratę moribus nostris adversus raptorem in id quod interest datur, quoniam difficilius maritum invenit. quæ actio profectò dari non posset, si omnia raptoris bona addicerentur raptæ.

De quarta violentiæ specie, latrocinio nimirum & rapinis, quas *art. 4. de rubr. 42.* gladio punit, non est quod hoc loco dicamus, quandoquidem pluribus jam ante diximus *ad. tit. de vi bon. rapt.*

Restat ut aliquid dicamus de ea violentia quam *d. rubr. 42. art. 1. pr.* non capite sed pecunia mulctat, nempè si quis proposito & dolo malo fores alterius cultro aliove quo telo infestaverit, nec tamen quenquam vulneraverit, aut in ædes irruperit, xx. Carolinis multatur. Quæri enim poterat, solutione xx. Carolinorum defungaturne reus, an verò eo amplius extra ordinem coërceri possit? Quod idem quæri poterat de speciebus propositis *rubr. 32.* Et existimo, non posse eo amplius extra ordinem puniri. Nam quod *art. 1. d. rubr. 42.* attinet, quoniam *vers. seq.* nominatim expressum est, eum qui & infestaverit, & irruperit in alienas ædes, pręter mulctam pecuniariam extra ordinem puniendum esse, consequens est, eum qui infestaverit, non irruperit, tantum pecunia mulctari. Quod autem attinet ad *rubr. 32.* proponit quidem & illa violentiæ quasdam species, sed leviores, quippe, non tam proposito & deliberatione animi, quam impetu in rixa admissas: cujusmodi violentiæ pecunia tantum mulctantur. Idque vestigium ejus juris; quo majores nostri usi sunt; qui, referente Tacito, levioribus delictis convictos equorum pecorumque numero multabant, pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur.

10.

Tac de mor. Germ. cap. 5.

TIT. V.

AD LEG. CORNEL. DE SICAR. ET VENEFICIS.

CAP. I.

DE SICARIIS.

1. *Qui propriè sicarii?*
2. *Qui pro sicariis habeantur?*
3. *Qui assasini? & an conatus eorum puniendus capite?*

4. *An Assasinus qui mercedem non accepit?*
5. *An qui accepit ut paganum occideret?*
6. *An sicarius qui monstrum occidit?*
7. *An qui servum, aut hominem vilem?*
8. *An qui proprium servum?*
9. *An qui ipse sibi manus intulit?*
10. *Quid si pudicitiæ aut pietatis caussam obtendat?*
11. *Quid si perierit, qui sibi manus intulit, an cadaver unco trahendum?*



LEgis Corneliç plura fuerunt capita: nos præsenti commentario tria potissimum exequemur; primum de sicariis: secundum de veneficis, tertium de incendiariis: ad quæ capita species præsenti titulo enumeratç haut
1. difficulter referri atque revocari poterunt. Sicarii à sica dicti sunt, si-
Cuj. in parat. cæ autem, ut Cujacius ex Cedrino docet, sunt μαχαίρια μικρὰ, ἃ ἐπεφέροντο κρυφῆ, εἰς τὸ λαθραίως τοὺς παρατυγχάνοντας πλήττειν. Aprorum
Lips. in Saturnal. dentibus comparat Atheneus *lib.* XVIII. *cap.* 1. quare Lipsius non malè harpen, seu ensem falcatum interpretari videtur. Hoc autem titulo sicarii latius appellantur, non tantum, qui sicas gestant? verum etiam qui quovis alio telo utuntur, *§. 5. Inst. de publ. jud. l. si calvitur 233. §. telum D. de V. S. l. pen. §. telorum D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 1. §. occisorum D. de SC. Silan.* Sed etsi quis telo usus non fuerit, occiderit tamen, seu pugno, seu voce, sive qua alia ratione, sicarius intelligitur: ut, si quis falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur: Si quis cum magistratus esset, publicove judicio preesset, innocentem damnaverit: Si quis naufragos suppresserit, feceritve dolo malo, quo minus navi, vel periclitantibus subveniretur: Si quis hominem ita incluserit, abjeceritve, ut fame necaretur: *l. 7. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. 1. D. h. tit. l. 3. §. ult. D. de inc. ruin. naufr. l. 4. D. de agnosc. & al. lib. l. 2. C.*
2. *de infant. expos.* Hoc amplius quidam legis interpretatione pro sicariis habentur, tametsi hominem non occiderint. Hujusmodi sunt, qui cum telo ambulant hominis occidendi, furtive faciendi causa: cujus familia, sciente eo, adipiscendç vel recuperandç possessionis gratia arma ceperit: qui auctor seditionis fuerit: qui hominem castraverit, quive castrari se passus erit: qui non Judæum circumciderit *d. l. 1. l. 3. §. 4. l. 4. §. 2. l. 5. 6. 11. D. h. tit. l. 1. & 2. C. de Eunuch. nov. 142.* Quarum specierum nonnullæ etsi lege Julia quoque de vi vindicentur, rectè tamen placuit etiam presenti lege animadverti, quoniam ad cædem ista spectant, movere seditionem, armare servitia possessionis occupandæ gratia. Castratio quoque cç-

dium,

dium, & quidem plurimarum causa est, ut enim Justinianus testatur in *d. nov.* 142; contigit ut è nonaginta exsectis, vix tres servarentur. Spes præterea hominis generandi cum castratis præciditur, nemo non videt, multos quasi cives occidere eos qui eunuchos faciunt, ut merito Martialis dixerit succurrisse Domitianum populis futuris, dum mares castrari vetuerit. Circumcisio ad cædem non spectat, sed ut pervicax superstitio acri remedio retunderetur, placuit qui id fecerint, eos legi Corneliæ subjicere.

Porrò cum de occiso quæritur, nihil interest, ipsene occiderit, an alterius manu vel opera usus fuerit: nec minus tenetur qui manum præbuit, quam cujus consilio scelus effectum est. Idque quoniam intelligi potest ex iis, quę in prolegomenis de mandato & jussu disseruimus, pluribus hic non repetemus. Illud solum adjiciemus, separandos secundum interpretes à mandante & mandatario, eos qui mercede operas suas locant, quique ad hominem occidendum aliorum operas conducunt: quos Assasinos vocant, ab Assasinis Phœniciæ gente. Hi è Perside profecti, & Mahumedis persuasione imbuti, nihil antiquius habebant, quam hostes religionis suæ quoquo modo interimere. Idque per fallaciam faciebant, simulantes se quoque ex Christianis esse, adeò ut difficulter caveri possent. His similes fuere, qui apud Mauros in regno Granatæ *Monsies* dicebantur, homines ad cædes auctorati. Separandi autem à mandante & mandatario ideò, quod longè improbius sit, locare operas ad hominum cædem, easdemve mercede conducere, quam aut mandare, aut mandantis amici iræ obsequi. Quamobrem etsi generali consuetudine solus criminis conatus non puniatur capite, eaque consuetudo ad mandantem quoque & mandatarium porrigatur, assasinis tamen nihil prodesse debet, solusque conatus capite puniendus est, ut non malè Bartolus, eumque secutus Gomesius notaverunt *ex l. Cicero* 39. *D. de pœn. & c.* 1. *de homicid. in* 6. Ac licet isti de conductis duntaxat, non conducentibus loquantur, meo tamen judicio ultimum supplicium conducentibus quoque irrogari posset. Ut enim improbissimum est, ex hominum cæde quęstum facere: ita non multo levius improbissimorum hominum operam conducere. Neque id affirmare timeo, cum videam duos non incelebres viros, Joan. Fabrum, & Tib. Decianum id jam ante me affirmasse: tantum abest, ut probem communem scholam, quæ etiam ad locantem operas suas consuetudinem generalem extendit. Sed quid dicemus, si non pecunia conductus,

3.

Æmil. de reb. gest. Franc. lib. 5. Thuan. hist. lib. 48.

Bart. in l. non solum. §. si mandatu de injur. Gomes. 3. resol. 3. n. 10. Fab. in l. is qui cum telo n. 3. & 4. C. ad leg. Corn. de sic. Decis. 9. cap. 30. n. 15. in fin.

ductus, ſpe tamen alicujus præmii vel gratiæ inductus fit ſicarius ad
4. cędem perpetrandam? Quanquam variant interpretes, credi-
Vid. Farin. quæſt 123 n. 38. & ſeqq.
derim tamen niſi merces certâ ſceleri propoſita & conſtituta fuerit, ſive in ſpecie ſeu corpore, ſive in pecunia numerata, non poſſe eum videri aſſaſinum: alioqui dicendum, omnes mandatarios aſſaſinos eſſe, quoniam aut honorarium, aut gratiam mandantis ſperant, quod abſurdum eſſe ipſi interpretes fatentur. Quid autem, ſi merces quidem conſtituta ſit, ſed ut paganus, non ut Chriſtianus occideretur?
5. Hic frequentibus calculis concludunt interpretes, non eſſe hoc aſ-
Far. d. qu. 123. n 133.
ſaſinium, eo quod *c. 1. de homicid. in 6.* de Chriſtianis occiſis loquatur, nihilque ad nos attineant, qui foris ſunt *c. gaudemus de divort.* Verùm, cum in lege Cornelia natura ſpectetur, ſitque communis fidelibus atque infidelibus humanitas, non video qui illa ſententia defendi poſſit. Quemadmodum enim improbiſſimum eſt Chriſtianos à Chriſtianis conductis ſicariis occidi, ita quantulo levius, ſi occidantur à Chriſtianis pagani? Imò eo gravius videri debet paganum occidi à Chriſtiano, quo id magis pugnat cum noſtra profeſſione, quoque latius infami ſcelere apud infideles religio deturpatur atque traducitur. Cæterum quantum ad cęſos attinet, lex Cornelia naturam ſpectat, ut modò diximus, nec de certo hominum genere loquitur, ſed ipſam humanitatem tuetur *d. l. 12. §. ult. D. de accu-*
6. *ſat.* Inde meritò quęſitum de monſtro, num cędes ejus ad hanc
Gomeſ. d. cap. 3. n. 1.
legem pertineat? Reſpondet Gomeſius, ne hominem quidem monſtroſum occidere licere, qui caret brachio, manu, pede, vel aliquo membro: quoniam mutilus licet, homo tamen eſt: quippe qui animam habet, per quam homo eſt id, quod eſt, *l. quod dicitur 12. §. 1. D. de lib. & poſt. her. inſtit.* Verum lapſus ille eſt circa definitionem monſtri: non enim monſtrum eſt, cum natura vel ampliavit, vel imminuit membrorum numerum, ſed cum quid contra formam generis humani, & alterius magis generis aut animalis naſcitur *l. quæret aliquis 135. D. de V. S. l. non ſunt 14. D. de ſtat. hom. l. 3. in fin. C. de poſt her. inſtit.* Et licet Ulpianus oſtentum vocet, cum homo naſcitur tribus manibus pedibuſve *l. oſtentum 38. D. de V. S.* id tamen nequaquam Gomeſium juvat: oſtenti enim appellatio latius patet, quam monſtri, ſignificatque omne præter naturæ conſuetudinem natum. Itaque omne quidem monſtrum & oſtentum erit: at non omne oſtentum etiam monſtrum. Confirmat id Feſtus, qui oſtentum pro portento accipit: portentis autem & cometas, & turbines, & ſereno

reno cœlo facta tonitrua annumerat; quæ monstra nemo dixerit. Igitur non de ejusmodi ostento, de quo Gomesius loquitur, sed de monstro nostra est disputatio: quis enim dubitaret sicarium esse eum, qui hominem trimanum, sedigitum occiderit? quis non primo obtutu damnaret Aristotelis legem, qua vetuit τὸ πεπηρωμένον τρέφειν. id est: mutilum tollere atque educare? Ac licet bicipites aspectu terribiles sunt, tamen ne de his quidem dubitandum, quin ad legem Corneliam pertineant, quoniam ampliato membri numero magis præter, quam contra formam humani generis nascuntur. De illis solùm loquimur, quorum ita prodigiosa forma est, ut penè alterius generis vel animalis esse videantur. Et hos quidem partus impune occidi posse, interpretibus placuisse video: quorum nonnulli Decemvirorum auctoritate se tuentur, ex XII. Tab. hujusmodi caput citantes: *Monstrosos partus sinè fraude cædunto.* Pro iisdem adferri poterat illud Senecæ; *Morbidis pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus, portentosos fœtus extinguimus, liberos quoque si debiles monstrosique editi sunt, mergimus.* Eodem jure Batavos nostros antiquitus usos Grotius testatur, qui partus monstrosos illicò suffocabant. Nec mirum: veteres enim Germani etiam imbelles crate injecta mergebant, ut Tacitus auctor est. Contra Benedictus censuit *in c. Raynutius verb. & soboles quam habebat in utero*, non posse sine crimine homicidii occidi monstrum. Sed non ineptè fortasse fecerit, qui diviserit utramque sententiam; & sine fraude monstra cædi dixerit, si non tantum figura sit monstrosa, sed & impetu belluino ferantur: at si aliqua in monstroso corpore rationis appareant indicia, tum Benedicti sententiæ accedendum contenderit.

Decia. 9. cap. 15. n. 31.
Menoch. de arb. cas. 356 n. 82.
Farin. qu. 120. & 191.
Senec. lib. 1. de ira.
Grot. 1. manud. 3.
Tacit. de mor. Germ.

7. Extra monstra nihil sanè interest, qualem hominem occideris: liberum, an servum. Ut ut enim servus in jure civili pro nullo habeatur, natura tamen, quam lex Cornelia tuetur, liberis & servis communis est, ut non minus piè quam eleganter Venulejus dixit in *d. l. 12. §. ult. D. de accusat.* Macrobius in Saturn. *Tibi autem*, inquit, *unde in servos tantum ac tam immane fastidium? quasi non ex iisdem tibi & constent, & alantur elementis, eundemque spiritum ab eodem principe carpant. Vis tu cogitare eos quos jus tuum vocas, iisdem seminibus ortos, eodem frui cœlo, æquè vivere atque mori? Servi sunt; imò homines. servi sunt; imò conservi. si cogitaveris tantundem in utrosque licere fortunæ. Tam tu illum videre liberum potes, quam ille te servum, nescis quâ ætate Hecuba servire cœperit, qua Crœsus, qua Darii mater, qua* Dio-

Macrob. 1. Saturn. 11.

Diogenes, qua Platon ipse. Hactenus Macrobius. Jure quoque divino nulla adhibetur inter liberos & servos distinctio, sed generali sanctione ita cavetur; *Qui sanguinem fuderit, ejus sanguis funditor. Exod. 21. v. 23.* Laudandum igitur hac parte jus Romanum, quod servo alieno per dolum peremto, non solum actionem legis Aquiliæ, sed & accusationem ex lege Corneliâ competere voluit *l. 1. §. 2. l. 11. §. 1. & 2. D. h. tit. l. inde Neratius 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* Contra maximopere vituperandi Polonorum mores, qui non mancipii duntaxat, sed & vilioris hominis cędem, quem Kmethonem ipsi vocant, ære luendam censuerunt. Nam ut gravius sit nobilem occidere quam Kmethonem, non tamen inter utrumque, si humanitatem spectes, tantum interest, ut alterius cædes capitale crimen, alterius pecuniarium admissum videri debeat. Rectissimè Quintilianus declam. 291. *Nullus est tam vilis hominis sanguis, ut non manus in-*
8. *quinet.* Sed nec illud interest, utrum quis alienum servum, an proprium occiderit: tametsi enim jus vitæ & necis domini in servos antiquitus habuerint, id tamen constitutionibus principum paulatim ademtum est. Claudius enim eos, qui ægra & affecta mancipia necare, quam exponere maluissent, cædis teneri voluit. Hadrianus servos à dominis occidi vetuit, eosque per judices damnari jussit. Marcus, si servus proprius in adulterio deprehensus esset, accusandi necessitatem domino imposuit *l. 5. D. de accusat.* Constantinus plenissimè cavit, ut si dominus servum voluntate occiderit, seu fuste, seu lapide, seu telo, aut laqueo, reus homicidii sit: sin virgis aut loris occiderit, aut custodię causa in vincula conjecerit, ut depulsa dierum distinctione, nullum criminis metum servo mortuo dominus sustineat. *l. ult. C. de emend. serv.* Quod ait de dierum distinctione, rectè Azo ad jus divinum retulisse videtur, quo distinguebatur, utrum servus statim exanimatus esset, an diem unum alterumve supervixisset: ut illo casu capital esset, non hoc. *Exod. 21. v. 20.* In libris enim nostris nullum alterius distinctionis vestigium relictum est. Quod separat à telis virgas & lora, non ita accipiendum, tanquam virgis ad necem cædere servos liceat, sed quod, si modus adsit, propria ista sint servorum supplicia. Sævitia enim ab omni coërcitionis genere abesse debet, alioqui ad sacram statuam servi confugient, cogeturque dominus eos bonis conditionibus vendere *l. 1. D. de his qui sunt sui vel al. jur. §. sed hoc tempore Inst. eod.*

Tranquil. in Claud. Spart. in Hadr.

Illud supervacuum est admonere, etiam patri jus vitæ & necis ademtum

emtum esse: quivis enim intelligit in legem Pompejam eum peccaturum, qui eo jure uti velit. Supervacuum etiam admonere, nihil interesse, adultum an infantem occidas: nemo enim dubitat, infantem hominem esse *l. pen. D. h. tit.* natum, an eum qui in utero est: de abortu enim pro captu nostro diligenter egimus libro præcedenti. Videamus, an sicarius, qui non alii, sed ipse sibi manus intulit animo pereundi? In hac quæstione JC[ti]. distinguunt, utrum con- 9.
scientia criminis, an impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, alteriusve rei gratia id factum sit: ut si criminis conscientia factum fuerit, etsi scelus peractum non sit, capitis pœna imponatur: sin doloris impatientia, aut alterius rei gratia, ut mitius puniatur reus *l. 3. §. sic autem 6. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l. omne delictum §. qui se vulneravit D. de re milit. l. si quis aliquid 38. §. ult. D. de pœn.* Ex sapientibus verò, qui Stoicorum præceptis imbuti erant, existimabant, posse interdum, sine scelere sapientem pretiis vivendi mortis rationes anteponere, cum nimirum summa ratio, quæ sapientibus pro necessitate est, ad tam triste consilium impellit, ut Plinius pro Corellio disserit *1. Epist.* XII. *Quanquam*, inquit, *plurimas vivendi causas haberet, optimam conscientiam, optimam famam, maximam autoritatem: præterea filiam, uxorem, nepotem, sorores, interque tot pignora veros amicos: attamen tam longa, tamque iniqua valetudine conflictabatur, ut hæc tanta pretia vivendi mortis rationibus vincerentur.* Et eodem lib. *epist.* XXII. *Impetu quodam*, inquit, *& instinctu procurrere ad mortem, commune cum multis: deliberare verò & causas expendere, utque suaserit ratio, vitæ mortisque consilium suscipere vel ponere, ingentis est animi.* Neque alienus omninò ab hac secta Plato fuit, cujus præcepta quanquam propius ad pietatem Christianorum accedunt, nonnunquam tamen ab ea turpiter deflectunt. Parci enim voluit illis, qui tristi & inevitabili fortunæ casu coacti, aut pudore aliquo extremo compulsi mortem sibi conscivissent: at qui ignavia, aut formidolosi animi imbecillitate, non judicio civitatis coacti id fecissent, eos sepeliri voluit, ubi nemo alicujus conditur, ac nec statua, nec in scripto nomine sepulchrum honorari. Eodem argumento Cicero Catonis sceleri patrocinatur, quod vir, qui in summa virtutis atque gravitatis opinione vixerat, non potuerit sinè summo dedecore, atque extremo pudore superesse reipublicæ. Verùm aliter longè sacra pagina, nec non ratio recta præscribit. Nullam omninò pudoris aut necessitatis causam Deus opt. Max. admit-

Confer eund. 3. epist. 7. 16. & 6. epist. 24.

Plato 9. de legib.

tit, cum *Genes.* IX. ita interminatur: *Requiram sanguinem vestrum de manibus vestris, de manu hominis, de manu bestiarum.* Nec judicium cum exceptione daturum se pollicetur, cum ita tulit: *Non occides*, quibus verbis cum nostræ, tum proximorum vitæ consultum voluit: nec adjecit illud: *Extra quam si pudore compulsus, aut necessitate coactus id feceris.* Quæ enim tanta necessitas homini Christiano accidere, quisve pudor tantus oboriri potest, ut tui ipsius parricida fias? Adhæc cum natura homini amorem sui ipsius sat largâ ac liberali manu infuderit: cum vitam posuerit in bonis, mortem in malis, eandemque terrore circumdederit, nonne eo ipso ab autophonia deterrere voluit? Quid quod ipse Plato alibi scripserit, homines in statione quadam & custodia esse collocatos, ex qua minimè se oporteat exsolvere, neque aufugere: Curam nostri Deos gerere, & nos Deorum possessionem esse? At, quis militi indulgeat, si pudore compulsum stationem deseruisse se dicat, aut servo, si necessitate adactum, manus sibi intulisse prætendat? Rectè Ulpianus in *l.* 23. *§. excipitur & ille D. de ædil. ed. Malus servus creditus est, qui quid facit, quo magis rebus humanis se eximat.* At non rectè idem in *l. sed si damnum 9. §. si ipse servus D. de pecul.*) *Licet servis naturaliter in suum corpus sævire.* Cur enim liceat? an quia servi? serviant ergò liberaliter, meminerintque in corpus aliquid, in animum nil posse domini virgas: communem hanc esse sibi cum heris calamitatem, quatenus in utrosque tantundem licet fortunæ. Est quidem grave, dominio alieno contra naturam subjici, sed vera libertas animi non fortunæ est: quem si in adversis pariter ac secundis ęquum geras, nihil tam grave accidere poterit, quod non levius parricidio videatur. Ac licet ex sanctis quoque patribus nonnulli pudicitiæ tutandæ causam exceperint, nequaquam tamen auctoritati eorum hâc parte concedendum est. Quippe, quæ vi stupratur, mente virgo est; mens enim peccat, non corpus: & unde consilium abest, inde crimen abest. Quid gravius pati potest, quę alienæ libidini substernere pudorem suum constanter recusat, quam mortem? Ea igitur expectanda potius, quam occupanda: nam mori velle, ne moriare, furor est. Postremò, ne illos quidem pœnæ subducendos judicamus, qui cœlestium gaudiorum anticipandorum gratia manus sibi inferunt. Exemplum facundissimus causarum patronus Annęus Robertus memorat, de Gallo quodam, qui suspendio vitam finiturus, in chartula scripserat: *Dissolvor, ut sim cum Christo, nec vana fides.* Et me puero multus e-

Plat. in Phædon.

10. Hier. in Jon. Ambrosf. 3. de virgin.

Robert. 1. rer. jud. 12.

rat

rat sermo inter populares, de juvene quodam rusticano, qui concionatoris eloquentia accensus, cum de æternæ vitæ gaudiis ornatius dixisset, lethale sibi vulnus inflixerat: ignorans miser, hęc quoque gaudia expectanda, non rapienda esse. Nec dissimilis olim Cleombroti cujusdam exitus fuit, qui lecto libro Platonis de immortalitate animæ, in mare se præcipitem dedit, ut scribit Tullius *Quæst. Thuscul.* 1. Quamobrem, ut concludam, JCtorum. distinctionem Stoicorum placitis longè anteponendam censeo: ita, ut quicunque aut sceleris conscientia, aut odio creatoris, aut simili causa, meditata impietate & ex proposito sibi manus intulerit, eum gladio plectendum putem. Quem verò repens dolor, aut pudor, in facinus non præmeditatum stimulaverit, hic mitius extra ordinem puniendus videtur. Est enim quidam dolor ita acerbus atque vehemens, ut vix à constantissimis coërceri possit.

11. Quid si perierint ante, quam animadverti in eos possit, unco trahendi sunt, aut qua alia ignominia cadaver afficiendum, ut vel exequiarum pudore à tanto maleficio absterreantur. Meritòque laudamus mores hodiernos, qui cadavera furcæ appendunt, aut à carnificibus urbe extracta sub patibulo sepeliunt: non enim Cynicus nobis sensus est, nihil ut interesse putemus, post mortem unco trahamur, an feretro & humeris civium efferamur. Efficacem esse etiam in morituris ignominiæ sensum, documento Milesiorum virgines sunt, quæ cum olim nulla certa de causa passim suspendio vitam finirent, nec ulla re huic malo occurri posset; cautum tandem, ut quæ id fecissent, unco impacto nudę à carnifice traherentur. Tum demum pudore victus furor. Sed unum est, quod sententiam nostram premere videtur, durum nimirum, & à pietate alienum esse, eum punire, qui consolandus, non coërcendus sit: nihil tam noxium desperantibus quam exitii festinationem; contra nihil tam salutare quam moram. Verum hoc argumento temperatur, non evertitur nostra sententia: ita nimirum puniendum esse reum, ut ne festinatio supplicii pœnitentiæ ansam præcidat: non etiam omninò dimittendum esse: ne si pœna hujus sceleris nulla aut levior sit, ad id invitari homines videantur.

Gell. 15. cap. 10. Plin. 36. cap. 15.

CAP.

CAP. II.

QUI IMPUNE OCCIDI POSSUNT.



Quanquam, ut præcedenti capite diximus, lex Cornelia humanitati consulit, non desunt tamen, qui sinè metu legis occidi possunt. Hos autem in tres ordines commodè cogere poterimus: aut enim reipublicę, aut vitæ & bo-
1. nis singulorum, aut pudicitię imminent, In primo ordine sunt, qui ad patriam delendam hostili animo veniunt *l. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun.* transfugæ, qui ad hostes deficiunt *l. 3. §. ult. D. h. tit.* & desertores militię *l. 2. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* Omnes hos complexus est Tertul. *in apol. In reos majestatis, & publicos hostes, omnis homo miles est.* Quod ait de reis majestatis, id quanquam generale videtur, meo tamen judicio restringendum est ad transfugas, &; eos qui armati ad patriam delendam veniunt; quorum & scelus in oculos incurrit, & festinatum supplicium flagitat: oppressuri, nisi opprimantur. Cæterum sunt alii multi, qui lege majestatis tenentur: in quos si singulos armare velis, periculosum erit, inter tot humanos errores sola stare innocentia: nec id in libris nostris uspiam scriptum reperitur. Superioribus sanè non malè interpretes bannitos annumerant: quos, si Latinè loqui voluerimus, sacros & proscriptos nuncupabimus. Quanquam proscriptorum quoque
2. non unum genus: Proscriptus enim in libris nostris, nominatim *tit. C. de bon. proscr.* & ille dicitur, cujus bona expressim confiscabantur: damnatus, cujus bona tacitè: sequebatur enim tacitè pœnam capitalem bonorum publicatio. Hunc verò occidi non potuisse inde

Clar. 5. sent §. homicidium n. 52. Farin. qu. 103.

de colligitur, quod civitatem quidem amittat, retineat tamen ea quæ ſunt juris naturę & gentium, *arg. l. deportatus* 15. *D. de interd. & releg.* Eadem igitur fortuna utitur, quâ exules & deportati: quos occidi non potuiſſe, præterquam quod ex *d. tit. de interd. & releg.* conſtat, etiam Lactantius innuit *lib. de orig. err.* 2. *cap.* 20. *Exulibus,* inquit, *igni & aqua interdici ſolebat. Adhuc enim videbatur neſas, quamvis malos, tamen homines capitis ſupplicio adſicere.* At ſacer homo dicebatur, cujus anima Diis deſtinata erat. & quia ad Deos pervenire non poterat, niſi ſoluta corpore, ideo hominem ſacrum occidere fas fuit, ut Macrobius docet. Ut Feſtus, homo ſacer is erat, quem populus judicaverat ob maleficium, neque fas erat eum immolari; ſed qui occiderat, parricidii pœna non tenebatur. nam lege tribunitiâ prima cautum erat. *Si quis eum, qui eo plebiſcito ſacer ſit, occiderit, parricida ne ſit.* Eâ verò lege, quâ tribuni ſacroſancti facti ſunt, teſte Dionyſio ita ſancitum fuit; *Ne quis vi tribunum, quaſi privatum facere cogito, neve cadito, neve cadi, occidive iubeto; qui adverſus ea fecerit, ſacer eſto, bonaque ejus Cereri ſacra ſunto, quique eum occiderit, purus à cæde eſto.* His autem hominibus banniti ſimiliores videntur: præterquam enim quod nemo tecto, nemo ope, conſilio juvare eos poſſit, etiam injuriis & libidini omnium exponuntur. Ita enim legibus Germanorum cautum: So bald der thäter in die angeregte acht gefallen/ declarirt und erklärt wird/ sollen desselben leib und gut allermänniglich erlaubet seyn/ und niemands daran freffeln oder verhandelen können. Id eſt: *Simul atque declaratum fuerit, reum in ſupradictum bannum incidiſſe, corpus ejus & bona omnibus ſubjacebunt, ita ut violare eos ſinè fraude liceat.* Quæ ſententia cum triſtiſſima ſit, non in omnes, ſed ſeditioſos tantum, rebelles & refractarios Imperatoris fertur. Nec earundem virium eſt bannum inferiorum principum: ab his enim banniti, ſeu proſcripti, ejus duntaxat provinciæ jura amittunt, quâ eis interdictum eſt, ac nec fortunis ſuis ſpoliari, nedum impunè occidi à quocunque poſſunt. Vocem ipſam quod attinet ea nativa atque propria Germanorum eſt; alias mulctam, alias edictum ſignificans, cum in codice legum antiquarum, tum in illo Otfridi II. *Euang.* XVIII.

Ih Zellu aſur thanana,
Mines ſelbes redina,
Selbon ban minan
Ther ih hei zu aſur ſcriban.

Inde *Heribannum*, edictum quo ad arma convocantur milites. Et

Macrob. 3. Saturn. 7.
Feſtus in verb. *Sacer mons*
Dionyſ. lib. 6.
Ordin. Camer. part. 2. tit. 9.
Moller. 2. ſemeſtr. 24. in fin.
Argentr. ad conſ. Brit.

rubr. de appropr. verb. *Per bannies.* Vid. ridiculam Salliceti notationem apud Chaſſan. ad Conſuet. Burg. p. 421.

Arribannus, cenſus qui domini ærario ob cauſam belli refertur. Ut planiſſimum ſit errare eos, qui putant hanc vocem ab Italis ad Francos perveniſſe, proinde quaſi non Franci Germanorum lingua uſi, Germaniæque populus fuerint, ut luce clarius vir clariſſimus Johannes Iſaacius Pontanus in originibus ſuis oſtendit. Sed omiſſis verbis ad rem. Diximus bannitum hominem ſacrum eſſe, atque impunè occidi poſſe: Quærunt interpretes, an etiam bona ejus invadere liceat? Hæc quæſtio apud Germanos nullam videtur habere difficultatem,
3. quoniam loco ante adducto expreſſim bona quoque rei cujuſcunque libidini exponuntur. Quod ſi lex de banno lata, nominatim hanc poteſtatem ſingulis non dederit, per interpretationem ad bona nequaquam extendendam cenſeo. Eſt enim gravius hoc, & ex iniquo aliquid habet, permittere ſingulis ultionem publicam, licet utilitate rependatur: ideoque toto animo à Farinacio diſſentio: qui hujuſmodi leges favorabiles & propter publicam utilitatem extendendas ſcripſit. Imò jus hoc ſingulare eſt, & ideò ad conſequentiam non producendum *l. quod verò l. in his, l. jus ſingulare D. de legib.* ut rectè Peregrinus
4. quoque animadvertit. Quâ ratione & illud contra Nellum firmatur, ſi mulier bannita ſit, quanquam occidi poſſit, pudori tamen ejus impunè illudi non poſſe: non enim ut vis & cædes, ita ſtuprum quoque vel adulterium pœnæ vice fungi poſſunt. Ut taceam, quod banno matrimonium non diſſolvatur, quemadmodum nec deportatione aut metallo *l. 1. C. de repud. nov 22. cap.* 8.

Farin. d. qu. 103. n. 4. & 5. Peregr. 3. de jur. fiſc. 7. n. 45. Nel. 2. part. 1. temp. quæſt. 36. n. 46.

Vid. Quintil. decl. 305.

5. Sed quid ſi bannum fuerit ipſo jure nullum, ut quod innocens contra formam juris fuerit proſcriptus: an qui occiderit, immunis à pœna eſſe debet? Interpretes diſtinguunt, ut excuſetur, qui ignoravit: non excuſetur cui conſtitit de innocentia proſcripti. Et rectè: licet enim res judicata pro veritate habeatur *l. ingenuum 25. D. de ſtat. hom.* tamen id ita verum eſt, ſi rectè & ritè reus condemnatus ſit: ſin pronuntiatio judicis nullius momenti ſit, non dicitur res judicata, nec executioni mandari poteſt *l. 4. §. condemnatum D. de re jud. l. 4. C. eod. l. venales 7. C. Quand. prov. non eſt neceſ.* Sic & qui uxorem duxit eam, quam ignorabat non ſecundum leges repudiatam eſſe, immunis eſt ab adulterii pœna: qui ſciens id fecit, non æquè *l. pen. D. ad leg. Jul. de adult.* Sanè ſi ſententia proſcribentis iniqua quidem, non tamen ipſo jure nulla ſit, rectè dixeris, propter auctoritatem rerum judicatarum, utrique tam ſcienti, quam ignoranti
6. pœnam remittendam eſſe. Atque ita quidem in foro Cæſaris hujuſmodi

Clar. d. §. n. 63. Menoch 1. de arb. jud. 90. n. 7. Farin. d. loc. n. 38.

jusmodi controversiæ dijudicandę videntur: si quæras, in foro conscientiæ an omninò tutus futurus sit, qui qualemcunque bannitum occiderit, duplici distinctione utemur. Aut enim qui occidit, reipublicæ consultum voluit; aut specie publicæ devotionis privatas injurias ultum ivit. Priore casu conscientia ipsum absolvet: posteriore damnabit. Adhęc, aut omninò intererat reipubl: cæsum quoquo modo tolli, ut qui ad patriam delendam hostili animo veniebat: aut nullum ab eo reipublicæ periculum imminebat. Illo casu opprimendum, hoc quiescendum recta ratio dictabit. Damnavit quidem & hunc respublica, sed permisit, non jussit occidere. Quare si quando tibi occurrerit, repetes mente illud Senecæ: Gomes. l. T. 76. n. 18.

Res est sacra miser. Noli mea tangere fata.
Sacrilegi bustis abstinuere manus.

Hactenus de primo ordine. In secundo numerantur fur, latro, & nocturnus populator agrorum. Hi, quoniam & vitæ & bonis insidiantur, serumque est legis auxilium expectare, impunè occiduntur *l. 1. C. Quand. lic. unic. vind. l. 2. 3. 4. C. h. tit. l. 4. l. scientiam* 45. §. *qui cum aliter D. ad leg. Aquil.* Ille, quoniam bonis non vitæ insidiatur, idcircò non aliter occidi potest, quam si telo se defendat, parcique ei sinè periculo non possit *l. furem 9. D. h. tit.* Unde apparet recessum esse à lege XII. Tab. quę nocturnum quidem simpliciter occidi permiserat, dum tamen occidens cum clamore id testificaretur: diurnum autem, si telo se defenderet, & ut [illegible] cum clamore id testificaretur *l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. si pignore* [illegible] *§. furem D. de furt.* At cur nocturnum quoquo modo occidi p[illegible]erant Decemviri? quoniam terrorem tenebrę augent, incerto [illegible] anxio patrefamilias, ad auferendum, an ad occidendum fur venerit. Quamobrem & lege divinâ ita cautum erat, ut si in effossione noctu deprehensus cæsus esset, reus cędis ne fieret percussor: sin orto sole cædes facta esset, reus fieret *Exod.* XXII. Atque ex his apparet, non malè interpretes docuisse, licere non solum pro defensione vitæ, sed & pro tuitione bonorum adversarium occidere. Nam si non ara tantum, sed & focus justa belli causa est civitati, cur non singulis quoque civibus proficiat ad excusationem cędis? Et si furem, cum prehendere velles, telo se defendentem occidere licet; utique & eum licebit, qui stricto telo rem extorquet, cum eo ipso ex fure fiat latro. Verùm, hæc quoque sententia in foro Cæsaris, non in foro conscientiæ pronunciabitur. Cum enim apostolica pagina auferenti palli-

Marginal notes: 7. (beside "Hactenus de primo ordine"); Macrob. 1. Saturn. 4. (beside "Unde apparet"); 8. (beside "Quamobrem"); Clar. d. §. n. 25. & 47. Farin. qu. 125. n. 168. Fach. 1. cont. 31. Zoann. def. part. 1. n. 41.

9. um & vitam hominis proportio prorsus nulla sit. Præter su-
periores, in secundum hunc ordinem, etiam assasinos redigendos
quis dixerit; occidere enim eos licet. Verum id non juri civili, sed
canonico acceptum ferimus, quod assasinos perpetuo vult esse diffi-
datos, ut Innocentius IV. loquitur *in c. 1. de homicid. in. 6.* Diffidare
autem nihil aliud est, quam bellum indicere, hostem declarare: ut
in const. Friderici II. *de statut. & consuet. §. Gazaros: Omnes hære-
ticos utriusque sexus diffidamus atque bannimus.* Quare juris Pontifi-
10. cii interpretibus id examinandum relinquimus. Quod autem
ad eos attinet, qui judici, vel apparitoribus ejus resistunt, nec capi
se patiuntur, hos exemplo furis & proscripti, ita demum occidi pos-
se putamus, si telo se defendant, aut eruptio eorum reipublicę peri-
culosa futura sit. Cæteroquin, sicut judex indicta causa conde-
mnare nequit: ita nec lictor exequi. Sola certè fuga non est sufficiens
cædis causa: fugiunt enim judicium etiam innocentes, dum cogi-
11. tant non solum quid debeat, sed & quid possit facere judex. Se-
quitur tertius ordo; in quo censentur adulter, in ipsa turpitudine;
raptor in flagranti rapina; violentus stuprator, in fervore libidinis
deprehensi *l. patri 20. cum seqq. D. ad leg. Jul. de adult. l. un. vers. ne i-
gitur C. de rapt. virg. l. 1. §. pen. D. h. tit.* De quibus quoniam pro re
nata titulis præcedentibus actum est, pluribus dicere supersedebo.
Mayn. 6. dec. 86. Illud duntaxat notabimus ex *d. l. 1. §. pen.* non solum immunem à
pœna esse, qui suæ pudicitiæ tutandę causa quempiam occiderit, sed
& qui suorum. Idemque de latrone intelligendum, ut impune occi-
12. di possit, non solum si nobis, sed & si nostris immineat. At
quid si extraneus sit, qui de vita aut pudicitia periclitatur? Ta-
metsi videam nonnullos de cognatis, conjuge, socio, vicinis dunta-
xat defensis loqui, planè tamen non dubito, etiam extraneum de-
fendenti pœnam legis Corneliæ remittendam esse. Etenim natura,
rerum inter omnes homines cognationem instituit, cujus vi & ad
opitulandum oppressis accurrimus, & irascimur opprimenti. Quod
si cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos junxerit, jam
duplici vinculo ad opem ferendam astringimur. Nefas est, ut Sene-
ca ait, nocere patriæ: ergò civi quoque, quoniam pars patriæ est.
Quod si nocere nefas, ergò opitulari fas est. Nam ut omnia inter se
membra consentiunt, quia singula servari totius interest: ita singulos
juvare debemus, quia ad cœtum geniti sumus; salva autem esse so-
cietas, nisi amore & custodia partium, non potest. Denique si qui,
cum

Vid. Farin. d. quæst. 125. p. 281. Clar. d. §. n. 27. & 28. Gomes. 3. resol. 3. n. 21.

Senec. 2. de Ira. 31.

cum prohibere crimen posset, non prohibuit, prope ipse id admisisse videtur, secundum ea quę in Prolegomenis disseruimus, utique à pœna immunis esse debet, qui prohibuit. Ut mirer Platonem quoque non nisi de personis necessitudine junctis cavisse IX. *de legib.* *Si civis*, inquit, *civem*, *se defendendo*, *occiderit*, *mundus esto.* Et post: *Qui noctu furem domum suam ingreßum interemerit*, *mundus sit. Et qui spoliatorem in defensionem suam similiter. Et qui mulierem liberam, aut puerum ad rem veneream vi subegerit*, *impune non ab eo solum*, *cui vis est illata*, *sed etiam à patre*, *fratribus*, *filiisque vita privetur. Maritusque si vim uxori inferentem perimat, lege mundus sit. Ac si quis etiam patri*, *haut quaquam per scelus cædem patranti*, *aut matri*, *aut filiis*, *fratribusve*, *aut conjugi opem ferens quempiam interfecerit*, *mundus sit.* Huc usque Plato. Proleg. cap. 1. n. 15.

CAP. III.

DE POENA.

1. *Pœna sicariorum gladius.*
2. *Damnandi mores*, *qui hanc pœnam remittunt.*
3. *Quid si culpa non dolo admissa cædes sit?*
4. *Quid si subito impetu non proposito?*
5. *Quid si modum tutelæ excesserit reus?*
6. *An Principem vim facientem occidere licet?*
7. *Excedit modum tutelæ, qui occidere, quam fugere maluit.*
8. *Quid si provocatus occiderit provocantem?*
9. *Quid si ab ebrio cædes facta sit?*
10. *An conatus sufficiat ad pœnam?*
11. *Mores spectant eventum & rectius.*
12. *Quid si Titium occidat, qui Mævium voluit?*
13. *Quid si adstantem, prætereuntem, intercedentem?*
14. *Quid si cædes facta sit, sed sine dolo?*
15. *Quibus indiciis dolus vel colligatur, vel excludatur?*
16. *Quid si quis vulnerari mandet, & occiderit mandatarius?*
17. *Quid si non in continenti exanimatus sit cæsus, & de vulnere lethali vel non lethali.*
18. *Quid si vulneratus diem XL. supervixerit.*
19. *Quid si ab alio lethaliter vulneratum, alius occiderit?*
20. *Quid si in rixâ homo occisus sit?*


POEna legis Corneliæ deportatio fuit, & omnium bonorum publicatio: post honestiores in insulam deportari, humiliores capite plecti cœperunt *l.* 3. §. *pen. D. h. tit.* Demum omnibus tam honestioribus, quam humilioribus 1.

capitis pœna præstituta est. *§. item lex Cornelia Inst. de publ. jud. l. un. vers. & merito C. de rapt. virg. l. 3. §. patiatur C. de episc. aud.* Gravius tamen animadvertitur in famosos latrones, qui furca figuntur in illis locis, in quibus grassati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis interemtorum, eodem loco pœna reddita *l. capitalium 28. §. pen. D. de pœn.* Meritò autem gladius ultor sicariis imminet, nam & lex divina sanguinem ejus fundi jubet, qui sanguinem fuderit, & si usquam Radamanthi lex justa est, hic certè justissima est; ut quod quis fecerit, id patiatur. Rempublicam orbasti cive: orbet & te carnifex reipublicæ luce. Vitam ademisti homini, quam natura dederat: redde ergò eidem spiritum, quem acceperas. Tollatur denique è medio qui hominem sustulit, & sicut in corpore membra noxia, ita in civitate secetur, quicquid contagione nociturum est. Hoc cum Deus, cum ratio, cum sapientes præcipiant, non possumus non impietatis damnare eorum mores, qui crimen tam grave pecuniaria duntaxat pœna vindicant, aut ære accepto capitalem pœnam sicariis remittunt. Proinde, quasi inter vitam hominis & æs ulla sit proportio: quasi coërceri damno pecuniario locupletes possint; qui, quo magis numati, eo audentius in scelus ituri sunt, quippe usu edocti, etiam legem, rem alioqui duram & inexorabilem sordido ære placari posse: Verissimè enim Isidorus scripsit, *in c. pauper 11. quæst. 3.* nullam reum pertimescere culpam, quam pecunia redimere se posse sperat.

Coler. decis. 185.

2.

Decian 2. crim. 34. n. 23.

3. Porrò pœnæ gladii ita locus est, si dolo homo occisus sit, non si culpa; ac ne lata quidem culpa dolo in hac lege æquiparatur *l. in lege 7. D. h. tit. l. inde Neratius 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil. l. cum autem 23. §. excipitur D. de ædil. ed.* Nec tamen omninò infra animadversionem culpa est: punitur enim, sed mitius, arbitrio jus dicentis: inprimis si lata rei culpa inter venerit: nam si levis duntaxat, proniores in eam sunt sententiam doctores, non esse eo casu inscribendum in crimen. Sanè casus culpa vacuus, fato & fortunæ non noxæ imputatur. Nullus autem legumlator, ut Plato dicebat, imperare fortunæ potest. *l. 5. §. ult. l. 16. §. eventus D. de pœn. l. 3. §. adjectio l. 4. §. 1. D. h. tit. l. 1. l. 5. C. eod. l. pen. D. de incend. ruin. naufr. l. 52. §. ult. D. ad leg. Aquil.*

Gail. 2. obs. 110. Frisf. 2. c. 3. §. 8.

Clar. d. §. n. 3. Plat 9. de legib.

4. Eo amplius etsi dolo malo homo cæsus sit, tamen interdum pœna gladii remittitur. Nam qui impetu occidunt, etsi dolo non carent, tamen si justus dolor impetum concitaverit, mitius puniuntur. Ita responsum de

marito

marito, qui occidit uxorem adulteram, aut adulterum quem non licet; de patre, qui occidit adulterum dimissa filia *l. 1. §. ult. D. h. tit. l. 38. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. eod. l. 3. §. si tamen D. de SC. Silan.* de patre, qui filium novercam adulterantem, in venatione occiderat *l. 5 D. ad leg. Pomp. de parric.* In eodem numero censendus est, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit: quod quanquam nominatim responsum non est, ratione tamen colligitur, usuque firmatur. Etenim adversus periculum omnes leges, omniaque jura permittunt se defendere: adeò ut ipsa quoque rerum natura quodam nos impetu concitet ad propulsandam injuriam: quem quoniam retinere difficillimum est, causaque concitationis ab injuriante proficiscitur, idcircò non minus atque in præcedentibus speciebus mitiganda pœna est. Ira enim, ut eleganter Seneca ait, ubi se in possessione posuit, potentior rectore est, nec recidi se minuive patitur: planèque hostis instar, cum intravit, & portis se intulit, modum à captivis non accipit. Interpretibus sanè adeò hoc placuit, ut nonnulli scripserint, illi quoque pœnam gladii remittendam, qui salutis suæ causa Imperatorem vel Papam Romanum occiderit. Sed meritò alii dubitarunt, an hæc sententia in foro defendi possit: ea enim fortuna videtur esse principis, ut etiam iniqua imperantem tollere singulis fas non sit. Caput certè patriæ princeps est; cui etsi gravia imperet, non vim faciendam, sed persuadendum potius Plato dixit. Nisi fortè distinguendum existimes, inter regem & dominum; ut illi quidem resisti possit, quoniam liberis imperat: huic non possit, quoniam servis imperat, in quos jus vitæ & necis habet, adeò ut vox quoque ejus pro securi sit. Ita enim Tartarorum dominus, cum inauguratur, exclamare solet: *Quandoquidem me imperare vultis, omnia mea jussa vos diligenter exequi necesse est; & si quem occidi jussero, hunc confestim necari. Mea vox pro securi, pro gladio erit, &c.* Quę distinctio quanquam non absurda videri posset, vir tamen prudens præferet illud Senecæ: *Rex est? si nocentem punit, cede justitiæ; si innocentem, cede fortunæ.* Excessisse porrò moderamen inculpatæ tutelæ non eum solum dicemus, qui cum dejicere posset, occidere maluit, sed & qui occidere, quam fugere. Fugiendum enim esse, si fuga nobis consulere possimus, cum legibus consentaneum est, tum religio & charitas Christiana præcipiunt. Legum voluntatem inde colligimus, quod eum demum actione legis Aquiliæ absolvant, qui cum aliter periculum effugere non posset, servum alienum occidit.

[Margin notes: 5. Gail. 2. obs. 110. n. 18. — Senec. 1. de Ira. 7. — 6. Farin. qu. 125. n. 34. Clar. §. homicid. n. 29. — Plat. in Criton. — Senec. 2. de Ira. 30. — 7.]

Clar. d. §. n. 32. Gomes. d. cap. 3. n. 23. Far. d. qu. 125. part. 2. Const. crim. Carol. V. art. 140. 142.

dit. §. *injuria Inst. ad leg. Aquil. l. scientiam* 45. §. *pen. D. eod.* Charitas autem Christiana pręcipit, non nobis solum consulere, sed & adversario. Nobis, ne polluamur: adversario, ne polluat se cæde. Utrumque consequemur, si abjecta ferocia fugerimus. Nec doctoribus auscultandum, quibus idcircò hæc sententia displicuit, quod fugam & ignominiosam & periculosam existimarent. Quæ enim ignominia manere te poterit, si cesseris ad tempus furenti? Militi ex acie fugere turpe est *l. 3. l. 6. §. qui in acie D. de re milit.* vim aggressoris ad tempus vitasse, non in probro, sed in laude est. Quod ad periculum attinet, id neque semper, neque nunquam cum fugâ conjunctum est. Nam si rectum aggrediatur loripes, sinè periculo fugiet rectus, contra si rectus loripedem, cum præsenti exitio erit conjuncta fuga. Similiter in locis æquis & planis sinè pernicie fugimus: inter sentes & saxa non sine periculo. Adhæc procul conspectum adversarium nullo negotio vitamus: inhærentem tergo vix pernicissimus evaserit. Quare totum hoc circumstantibus æstimabitur, ut qui fugere facile potuit, puniatur extra ordinem, si maluit occidere: at qui sine periculo fugere non potuit, is ab omni pœna immunis sit. Illorum certè doctrina nullo modo probanda est, qui distinguunt hâc parte inter nobilem & plebeium: ut hic quidem fugere teneatur, ille non æquè. Quid enim vilius Romæ, quam servus? quem etiam leges pro mortuo habent. Hic tamen mortuus si barbam tibi vellat, non aliter lex Aquilia occidere tibi eum permittit, nisi cum aliter periculum effugere non potes: neque distinguit, patricius sis an plebejus. Quanto igitur minus ea distinctio locum habebit, cum non servus, sed liber homo te invadit?

8. Ex his intelligimus, quid sit judicandum de iis, qui in singulare certamen prodeunt; nam si extra ordinem puniendus est, qui cum fugere posset, occidere maluit: nonne ordinaria pœna plectendus ille, qui sciens prudensque in eum descendit locum, in quo aut cęderet, aut caderet? Et de provocante quidem, si provocatum occiderit, consentiunt doctores: provocatum verò, si provocantem occiderit, mitius puniendum censent, quasi excesserit moderamen inculpatę tutelæ. Nos verò contra utrumque capite puniendum censemus, non provocantem tantum, sed & provocatum. Cur enim provocatum comparemus ei, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit: cum hic in insidias incidat, ille irruat: hic arceat à se vim & injuriam, ille etiam inferat: hunc periculum deliberare non permitti:

Gomes. d. cap. 3. n. 12. Berlich. p. 4. concl. 27. Vide Farin. d. quæst. n. 18. Menoch. de arb. cas 361.

at: illum tempus, ratio amici deliberare jubeant. Sanè ſi in conti-
nenti orta rixa, alter calore iracundiæ provocaverit, alter eodem fer-
vore in pugnam deſcenderit, à pœna gladii excuſari ille poterit, qui
crebris adverſarii injuriis ita exacerbatus fuit, ut ſuſtinere diutius col-
lectam iræ vim nequiverit. Et alioqui in rebus humanis ita compa-
ratum eſt, ut damna & reliqua maleficia iis potiſſimum imputemus,
à quibus initium injuriæ profectum eſt: τὰς ἀδικίας, inquit Polybius, Polyb. 9. hiſtor.
καὶ ζημίας, ἅπαντες τοῖς ἄρχουσι χειρῶν ἀδίκων ἐπιφέρουσιν. Quod ſi nulla gra-
viori injuria commotus, pugnam temerè conſeruiſti, cæſo adverſa-
rio, non video qui pœna gladii remitti tibi poſſit. In iratis enim &
excandeſcentibus non tam iram ſpectamus, quam cauſam; utrum
juſtus dolor ſit, & injuria quis provocatus, nec ne. Si injuria abſit,
cur pœna mitigetur, cum irati actio ſit voluntaria? nam & princi-
pium agendi in ipſo eſt, & novit actionis ſuæ circumſtantias, tamet-
ſi non ita plenè, obnubilante nonnihil ira mentem. Et ideò preſi-
dem quoque, qui calore hominem innocentem necaverit, capite pu-
niri legimus *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Dices: quid ergò, ſi 9.
cædes ad cyathum facta ſit, ab ebrio, an cædentem capite punies,
ſi injuriis ab adverſario provocatus non ſit? nam & in ipſo, ſicut in
irato, initium agendi eſt, & aut novit actionis ſuæ circumſtantias,
aut certè per ipſum ſtat, quo minus norit? Ego verò diverſam eſſe
ebrii & irati cauſam exiſtimo. Irato enim, ſi non injuriis provoca-
tus ſit, nihil extrinſecus accidit; totum quod peccat in ipſo eſt: at
ebrio vini vis ingruit, ea mentem ſede ſuâ expellit, ut initium agen-
di non penitus in ipſo hærere videatur, ſed & extrinſecus aliquid ac-
cedere. Quare circa ebrium non invitus probo communem ſcholæ
forique ſenſum, ut ebrio quidem pœna capitis remittatur; ebrioſo,
qui ex turpibus conſuetudinem facit, nequaquam. Sed de toto hoc
genere, quoniam *in proleg. cap.* 2. diſſerui, plura non addam. Di- 10.
ximus puniri hâc lege dolum, non culpam, nunc illud adjiciendum,
in hâc lege dolum pro facto accipi: id eſt, dolum ad pœnam ſuffice-
re, etiamſi eventus non fuerit ſecutus, *d. l. 7. D. h. tit.* ſeu, ut Hadri-
anus reſcripſit, voluntatem ſpectari, non exitum *l. Divus 14. D. eod.*
Hinc fit, ut non ſolum qui ſtrinxit gladium, qui percuſſit, verum
etiam qui ambulavit cum telo hominis occidendi cauſa, lege Cor-
neliâ teneatur *l. 1. D. eod. l. is qui cum telo 7. C. eod.* Ac licet multi
exiſtiment hoc mutatum eſſe, poſtquam in locum deportationis gla- Quintil. decl. 274.
dius ſucceſſit, redarguuntur tamen per Imp. *in §. item lex Cornelia*

Inst. de publ. jud. ubi claris & perspicuis verbis testatur, gladio puniri, non solum eum qui occiderit, sed & qui ambulaverit cum telo hominis occidendi causa. Idem arguit *l. un. vers. & meritò C. de rapt. virg.* cum ait, meritò raptores damnari ultimo supplicio, quoniam nec ab homicidii crimine immunes sunt: eo ipso innuens, idcircò homicidas videri, & ultimo supplicio dignos, quod armati ad raptum proficiscantur, cæsuri eos, qui restiterint. Novella quoque Leonis 35. confirmat, Græcos morte punivisse ambulantem cum telo hominis occidendi causa, cum ait: *Si cum armis, sive gladiis, aliisve nonnullis præter gladium lethalibus raptus commissus sit, qui raptum fecit, gladio puniatur: utpote qui eo, quod cum armis ad id factum processerit, neque ab homicidio immunis sit.* Et licet durior hæc sententia videri possit, quæ conatum criminis eadem pœna punit, quâ perfectum crimen: tentari tamen potest, duram non esse Nam & jus divinum capite conatum plectere videtur, cum jubet necari eum, qui fratrem ad idololatriam pellicere, aut falso testimonio opprimere conatus est, *Deut. 13. v. 5. & seq. & cap. 19. v. 16. & seqq.* Ad argumenta autem dissentientium respondere non est difficile. Adducunt *l. 1. pr. & §. ult. D. de Extr. crim.* ubi traditur, sollicitatores alienæ pudicitiæ, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in insulam deportari. Respondeo: Vitiosa est consequentia hæc: Sollicitator non punitur capite, imperfecto flagitio: ergò nec vulnerator: quoniam lex Julia de facto duntaxat adulterio stuprove locuta est *l. his verbis 12. D. ad leg. Jul. de adult.* Cornelia verò nominatim conatum quoque complexa est *d. l. 1. d. l. 7. D. h. tit.* Adducunt *l. 6. l. 22. §. etsi ei D. ad leg. Corn. de fals. l. 21. §. qui furti D. de furt. l. 3. D. de his qui not. infam. l. 1. §. ult. D. Quod quisque jur. in al. stat.* Sed frustra: loquuntur enim hæc loca de criminibus levioribus, in quibus conatus non punitur ordinaria pœna. Et licet falsi crimen plerisque casibus grave sit, species tamen nonnullæ leviores sunt: cujusmodi est, si quis testamento sibi legatum adscripserit. In ea igitur specie non mirum, conatum solum non puniri pœnâ legis Corneliç. Adducunt denique *l. aut facta 16 §. eventus D. de pœn.* Sed & hoc frustra: non enim Saturninus illud tradit; non puniri conatum, eventu non secuto: sed istud potius: puniri etiam (mitius tamen) eventum absque consilio: id est, cædem non dolo, sed culpa factam. Id, quanquam alioqui contextus responsi parum cohęret, perspicuè probat versiculus postremus, quo adducta Græcorum auctoritate dicitur, apud eos volunta-

Sainso. 15. §. 17.

luntario exilio fortuitos casus lui solere. Confirmat etiam exemplum ex Homero adductum, quo qui imprudens collusorem occiderat, sponte exulatum abierat. At quomodo imprudens, cum ipse narret, circa talos iratum se fecisse? Nempè, temerè excandescens circa talos, percusserat collusorem non occidendi animo, & occiderat. Hoc ab irato simul & imprudente factum est: iratus percussit, imprudens occidit. Quo modo id responsum etiam viri excellentissimi, Alciatus & Cujacius interpretati sunt. Alciatus tamen non rectè pro, *clementissimo*, emendavit, *dementissimo*. vetus & vulgata lectio concinnior est, ex qua intelligimus, eventum quoque puniri, si culpâ cædes facta est, etiamsi à viro alioqui clementissimo.

Alciat. 1. dispunct. 17. Cuj. c. 19. obs. 10.

11. Hęc cum ita sint, tamen à jure non modo communis schola, verum etiam usus fori recessit atque in toto ferè orbe conatus cædis non ultimo supplicio, sed extra ordinem mitius punitur, ut certatim interpretes adnotarunt. Idque tum præcipuè observatur, cum ad actum cędi proximum perventum non est: nam si perventum sit, ex communi quoque schola non pauci concedunt, gladii pœnam infligendam esse: quanquam plures in diversum abiere. Quod si quis roget, utra sententia rectior, quę Romanis placuit, an quam communis schola & judiciorum praxis defendit? etsi magna apud me juris Romani est auctoritas, non dubitarem tamen mores hâc parte præferre. Sacrum enim codicem consulenti apparebit, etiam divinas leges consummatam cædem exigere, dum ajunt: *Qui hominem occiderit; Qui sanguinem alterius fuderit &c: Exod. 21, v. 12. 18. 19. Num. 35. v. 16. & seqq. Deut. 19. v. 4.* Neque sequitur, uno alterove casu nudum conatum puniunt ultimo supplicio? ergò id idem judex faciet omnibus casibus, lege non expressis. Accedit, quod in dubio in mitiorem sententiam inclinare debeamus, quandoquidem satius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. Postremò providentiam divinam & misericordiam revereri debemus, quæ cum conatui vulnerantis potenter obstitit, utriusque vitæ tam vulnerantis, quam vulnerati consulere voluisse videtur. Quam rationem quia Plato nobis suggessit verbis quoque tanti auctoris utendum censui. *Si quis*, inquit, *voluerit cogitaveritque amicum hominem, ex iis quos prohibet lex interficere: vulneravit autem, nec interficere potuerit; hunc omni remota misericordia, non aliter quam si vita privasset, dare cædis supplicium cogeremus, nisi fortunam ejus non omninò protervam, dæmonemque coleremus: qui tam vulneratum quam vulnerantem miseri-*

Covar. in clem. si furiosus part. 2. n. 6. & seqq. Clar. d. §. n. 74. Gomes. d. cap. 3. n. 30. Rebuf. ad const. reg. tom. 1. in præf. glos. 5. n. 28. Farin. qu. 124. n. 78. Mynf. 3. obs. 9. Gudel. 5. de jur. novis. 17. Sand 5. decis. Fris. tit. 9. def. 11. Farin. d. qu. 124. n. 8. 41. Plat. 9. de legib.

cordia prosecutus, infelicitati utriusque obstitit: fecitque ne vulnus huic letiferum, illi fortuna calamitasque execranda infligerētur. Huic ergò dæmoni habebimus gratiam, utque ejus beneficio minimè adversati, ab eo qui vulneravit, supplicium mortis auferemus, & in vicina civitate per totam vitam exulare statuemus, nullo rerum suarum fructu carentem, damno tamen prius restituto, si quid obfuit vulnerato.

12. Huc usque Plato. Proximum est ut videamus, quid sit dicendum, si cædes conatum secuta sit, non tamen cæsus sit ille, quem quis destinaverat. Exempli gratia: Sempronius per errorem Mævium occidit, cum Titium vellet: an, quasi effectu sceleris destitutus, mitius puniendus erit? Verius est hoc casu, ne quidem secundum mores & generalem consuetudinem pœnam capitis remittendam esse. Quippe, habuit Sempronius occidendi animum, occidit etiam; tametsi non eum quem destinaverat. Consuetudo exigit consummatum crimen: hoc consummatum est, licet in alterius persona. Igitur gladio id ulcisci æquum est. Ita enim & qui Titio injuriam facere voluit, si Sejo faciat, quem Titium putat, Sejo injuriarum tenetur *l. eum qui* 18. *§. injuria D. de injur.* Et qui servo persuasit, quem liberum putabat, domino ejus servi corrupti tenetur *l.* 5. *§.* 1. *D. de serv. corr.* Quam ridiculum si Sempronius idcircò pœnam furti sibi remittendam contendat, quod per errorem Damonis caprum exceperit, cum Damætæ vellet: aut si Clodius adulterii pœnam deprecetur, quod cum Pompejam vellet, Lepidam adulteraverit, aut Fulviam! Si igitur in furto, si in adulterio ridicula hæc defensio, cur admittatur in cæde? Non dęmon, non fortuna ejus misereri voluerunt, quem cædem facere passi sunt; cur ergò nos misereamur? Cumque hic consilium simul & crimen in medio sit, cur recurramus ad illud: *Satius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare?* Nec adversatur, quod cædis reus non sit, qui in venatione, cum telum in feram mittere vellet, hominem interfecit *l. perspiciendum § casu D. de poen.* Abfuit enim ab hoc consilium cædis & dolus malus, quem & lex Cornelia, & consuetudo exigunt. Quâ ratione nec illud obest, quod injuriarum non teneatur, qui cum servum suum cædere vellet, adstantem liberum invitus percussit, aut liberum cęcidit, dum putat servum suum esse, aut virgines appellavit, dum putat meretrices esse: *l.* 3. *§. ult. l.* 4. *l. item apud Labeonem* 15. *§ si quis virgines D. de injur.* Abest enim injuriandi animus ab eo, qui servum suum cædere vult, quod ei jure potestatis licet: aut virgines meretricio habitu utentes appellat, quandoquidem hoc quoque

Conf. Thoming. decis. 38. Vasq. ill. q. 96. n. 32. Gomes. 3. c. 3. n. 34. Clar. § homicidium n. 5. Bartol. in l. 11. D. de pœn. Molin. §. 43. n. 153. Hæsitat Farin. q. 125. n. 157. Adde Berlich. p. 4. concl. 20.

que justo errore fit, cui virgines culpa sua dedere causam: at qui cædem facit, non ejus quem destinaverat, ab eo dolus non abest, reique prorsus illicitæ, imò cędi dedit operam: longè igitur diversa utriusque causa est. Quo constituto pronum erit quæstionem huic 13.
proximam dissolvere: Si quis cum Titium vellet, Męvium forte adstantem, aut pretereuntem, vel & intercedentem occiderit, an gladio puniendus sit? Cum enim hic quoque dolus malus cum eventu concurrat, non video, quâ ratione pœnam gladii effugere possit. Sane, si defensionis suæ causa, cum aggressorem ferire vellet, adstantem forte vel intervenientem feriit, in pœnam legis Cornelię eum non incidere palam est, quoniam rei licitæ operam dedit. Nec obstat *l.* 45. §. *qui cum aliter D. ad leg. Aquil.* Cum enim in lege Aquilia etiam culpa levissima veniat, quid mirum Aquilia teneri eum, qui aggressorem petiturus, lapidem imperitè in prętereuntem vel adstantem torsit?

Sand 5. tit. 9. def. 6. Diss. Gomes. 3. c. 3. n. 35. Farin q. 125. n. 155. & 157. Gomes. d. n. 35. Farin d. qu. 125. n. 139. & 152.

Diximus, in lege Cornelia dolum pro facto accipi, & ideò ad pœ- 14.
nam conatum sufficere, eventu non secuto: videamus è contrario, si cædes facta sit, sed præter mentem & exspectationem cædentis, an habeat pœna gladii locum? Et hic certo jure utimur, ut quia lex Cornelia dolum exigit, ac ne lata quidem culpa dolo æquiparatur; non gladii pœna, sed mitior aliqua extra ordinem infligatur *l.* 1. §. *D. Hadrianus .l.* 3. §. *adjectio l.* 4. §. 1. *l.* 14. *D. h. tit. l.* 1 *&* 5. *C. eod. l.* 16. §. *eventus D. d. pœn.* Hoc jure liberatur à pœna gladii magister, qui discipulum castigaturus occidit; athleta qui adversario vehementiori impacta plaga causa mortis extitit: collusor, qui circa talos iratus & excandescens, præter mentem collusorem interfecit: denique, quicunque percussit non occidendi animo, si pręter spem occiderit. Dices; ita paucos apprehendet ultor gladius: quicunque enim cędem fecerit, excipiet, se quidem percussisse, non tamen occidendi animo. Respondeo: non propterea pœnam legis facile sicarii effugient: non enim eam defensionem proposuisse satis est, nisi eadem idoneis argumentis confirmetur. In dubio enim cædes sicut quęvis 15.
injuria, pręsumitur dolo malo facta *l.* 1. *l.* 5. *C. h. tit. l.* 5. *C. de injur.* sed ea pręsumtio contrariis argumentis eliditur: quę desumuntur vel à personis, vel à teli genere. A personis, veluti quod pater filium, magister discipulum, amicus amicum occiderit: necessitudo enim personarum, si nullis inimicitiis ea dissoluta & distincta probetur, excludit doli suspicionem. Unde si infans exanimis in lecto reperiatur, rectissimè

Gail. 2. obs. 110. n. 4.

ab interpretibus traditum eſt, à parentibus aut nutrice altum ſtertentibus oppreſſum potius, quam occiſum credi: neque enim veriſimile, occiſuros eos, qui perditè amare ſolent. Et ſi quis in puteo ſuffocatus reperiatur, incidiſſe potius, quam inſiluiſſe præſumitur: eo facilius, quo fortior ſui ipſius, quam aliorum amor eſt. A teli genere veluti, quod pugno, quod ferula, quod clavi, aut baculo quis percuſſerit; non enim hæc inſtrumenta ſunt, quibus homines occidi ſolent: at ſi gladium quis ſtrinxerit, quod telorum acutiſſimum eſt, aut clava Herculis uſus ſit, occidendi animo feciſſe creditur *l. 1. §. D. Hadrianus D. h. tit. l. 5. C. eod. l. un. C. de emend. ſerv. l. 6. §. ſi quis commilitonem D. de re milit.* Ex circumſtantibus quoque argumenta ducta reum aut prement, aut ſublevabunt: veluti, quod minæ præceſſerint, quod inſidię factæ, quod apparatus armorum, inſtructi comites fuerint: aut contra, quod nihil horum intervenerit. Plurima denique hujus generis ſunt, quæ rhetores copioſius quam JC. exponunt. Ex quibus omnibus apparet, non tam facile evaſurum reum, quam objectio fingit.

Farin. qu. 128. n. 41. & ſeq. Gomeſ. d. cap. 3. n. 17. 19. Menoch. 2. de arb. caſ. 361.

16. Eo igitur fundamento conſtituto, videamus quid ſit ſentiendum de vulgatiſſima diſputatione, quâ quæritur, ſi quis vulnerari mandet, occidi vetet, homine occiſo, quâ pœnâ mandans atque mandatarius affici debeant? Videri poteſt ſuperioribus conſequens & conſentaneum, mandatarium quidem ſi conſulto occiderit, gladio feriri, mandantem verò mitius extra ordinem puniri. Etenim cædes facta quidem eſt à mandatario, ſed pręter ſpem & expectationem mandantis. Mandatarius igitur, cum non id fecit, quod mandatum erat, non tanquam mandatarius deliquit, ſed ſuo nomine, ſuoque periculo crimen contraxit. Planè, quemadmodum ſecundum dialecticos, inſtrumentum, ſimul ac agenti cauſæ deſierit ſervire, ut ſi equi excuſſo fræno rapiant aurigam, nomen inſtrumenti perdit: ita etiam mandatarius, ſi non mandati fines obſervet, mandatarii nomen amittere videtur. Quo amiſſo, nec mandanti cędes, ſed vulnus duntaxat imputandum erit. Verum enim verò, quoniam res eſt pernicioſi exempli, mandare ut aliquis vulneretur, nec ictum moderari ſuo arbitrio mandatarius poteſt, idcircò exiſtimaverim rectius, hoc caſu utrumque tam mandantem, quam mandatarium gladio feriri. Scivit enim, aut ſcire debuit mandans, quam ſit periculoſum gladium ſtringere! quam non ſit in noſtra poteſtate, certo loco, certæ & definitæ magnitudinis vulnus infligere. Poſſe adeò facile occumbere, quem vulnerari juſſeris. Poſtremò, ſi vitæ

Gomeſ. d. cap. 3 n. 17. 18 Diff Covar. d. part. 2. §. 1. n. 2. Carr. de homicid. §. circa n 73.

vitę ejus parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? Eo ipſo, quo vulnerari voluit, ſitiſſe ſanguinem adverſarii intelligitur. Neque novum eſt, cædem imputari ei, qui cædem ipſe non fecit. Sic enim qui abortionis, vel amoris poculum dant, etſi dolo non faciant, tamen quoniam mali exempli res eſt, ſi mulier aut homo perierint, ſummo ſupplicio adficiuntur *l. ſi quis aliquid* 38. §. *qui abortionis D. de pœn.* Et qui ad poſſeſſionem occupandam profectus eſt, de cæde facta tenetur, etiamſi neque ipſe fecerit, neque aliquis eorum quorum opera utitur, ſed ex ipſius comitatu aliquis à reſiſtentibus cæſus fuerit *l. quoniam 6. C. ad leg. Jul. de vi publ.* Neque obſtat fundamentum ſuperius jactum: nam à regula juris recedimus interdum propter utilitatem & exemplum, ut ex *d. l.* 38. *& d. l.* 6. apparet, nec non ex iis, quæ Julianus eleganter diſſeruit *in l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.*

Revertamur nunc ad cædem dolo factam: in qua vindicanda nihil intereſt, utrum cęſus in continenti animam efflaverit, an poſt diem ex lethali vulnere obierit: neque enim ullus juris apex eſt, qui diſtinguat: quin diſtinguendum non eſſe, non obſcurè colligitur ex *l. un. C. de emend. ſerv. l. huic Scripturæ* 15. §. 1. *d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* Et licet jus divinum in vindicanda ſervi nece dierum diſtinctionem adhibeat: non tamen eandem adhibet in vindicanda nece hominis liberi: in qua illud ſolum conſiderari jubet, utrum percuſſus ſurrexerit, & ſcipioni innixus prodierit, nec ne: ut illo caſu pœna capitis ceſſet, iſto infligatur. *Exod.* 21. *v.* 18. Igitur, cum cæſus in continenti non expiravit, hoc duntaxat ſpectandum erit, an lethale vulnus fuerit, atque id vulnus cauſa mortis ei extiterit; non aliquid extrinſecus nocens. Utrumque medici judicant, non Jureconſulti: unicuique enim in ſuâ arte credendum. Creditur autem medicis renunciantibus ita, ſi duo ſint & jurati: injuratis non facile habenda fides; ſicut nec uni, niſi fortaſſe plures haberi non poſſint; quo caſu neceſſariò unius judicio ſtandum, *arg. l. 6. C. de re milit. l. 1. pr. & §. de inſpiciendo D. de vent. inſpic. l. 1. §. idem Cornelio l. 20. D. de Quæſt. nov. 7. cap. 3. verſ. quod autem.* Nec eſt neceſſe, ut in ſingulis cauſis jurent: ſufficit eos initio muneris ſui juraſſe: nam cum in conſilium adhibentur, meminiſſe jurisjurandi olim præſtiti jubentur. Interim ut judex quoque aliquo modo intelligat, quod renuntiaturi ſunt, neve decipiatur facilè à corruptis, non inutile erit prælibare illa, quæ principes iſtius artis ſcriptis conſignarunt.

17. [margin, beside "Revertamur nunc…"]

Gail 2. obſ. 111, n. 3. [margin, beside "non aliquid extrinſecus nocens… Jureconſulti"]

De

De vulneribus igitur lethalibus Hippocrates *Aphor.* XVIII. *Sect.* VI. ita: *Cui vesica persecta fuerit, aut cerebrum, aut cor, aut septum transversum, aut tenue quoddam intestinum, aut ventriculus, aut jecur, lethale est.* De iisdem Cornelius Celsus *lib.* V. *cap.* XXVI. *Servari non potest*, inquit, *cui basis cerebri, cui cor, cui stomachus, cui iecinoris portæ, cui in spina medulla percussa est, cuique aut pulmo medius, aut iejunum aut tenuius intestinum, aut ventriculus, aut renes vulnerati sunt, cuive circa fauces grandes venæ, vel arteriæ præcisæ sunt. Vix autem ad sanitatem perveniunt, quibus ullâ parte pulmo, aut iecinoris crassum, aut membrana quæ continet cerebrum, aut lien, aut vulva, aut vesica, aut ullum intestinum, aut septum transversum vulneratum est. Hi quoque in præcipiti sunt, in quibus usque ad grandes, intusque conditas venas in alis, vel poplitibus mucro desedit. Periculosa etiam sunt vulnera, ubicunque venæ majores sunt, quoniam exhaurire hominem profusione sanguinis possunt. Idque evenit, non in alis tantum, atque in poplitibus, sed etiam in his venis, quæ ad anum testiculosque perveniunt. Præter hoc malum vulnus est, quodcunque in alis, vel fœminibus, vel inanibus locis, vel in articulis, vel inter digitos est. Item quodcunque musculum, aut nervum, aut arteriam, aut membranam, aut os, aut cartilaginem læsit.* Hactenus Celsus. Ex cujus verbis, nec non ex iis, quę Galenus & reliqui ad *d. aphor. Hippoc.* commentati sunt, apparet, vulnera lethalia duorum generum esse. Nam aut lethalia sunt simpliciter, & ex necessitate; aut lethalia ut plurimùm. Simpliciter lethale est, quod paucarum horarum vel dierum spatio necessariò mortem infert, nec ullâ arte sanari potest. Diem enim septimum ita vulnerati non attingunt. Tale est, quo vel subito calor nativus dissipatur, vel subito obruitur & suffocatur. Subitò dissipatur in profundis vulneribus cordis, cerebri, hepatis, omniumque vasorum majorum. Suffocatur in vulneribus, quæ paulo post apoplexia sequitur, & in quibus sanguis copiosior ad partes principes fertur, earumque calorem suffocat: item per quę aditus aëri ad pulmones intercluditur. E contra vulnera non simpliciter lethalia sunt, ex quibus homo neque citò, neque ex necessitate moritur, cum interdum curationem admittant: nec rarò qui moritur, non ex vulnere, sed vel sua, vel chirurgi culpa, aut superveniente gravi symptomate, ut convulsione, febri, epilepsia, moriatur. Quę tamen ipsa symptomata neque necessariò, neque semper consequuntur.
18. Hactenus medicorum filii, quorum judicio, ut dixi, in hac disputatione standum est. Mores tamen & judicio-

diciorum praxis, ne ea disputatio perpetua esset, dierum XL. præscriptione eam excludi voluerunt, ut qui diem quadragesimum attigisset, non vulnere, sed fato mortuus credatur: quanquam hoc quoque casu nonnulli exigant præter præscriptionem, ut vulneratus prodierit in publicum. Videamus porrò, quid sit dicendum, si quis hominem lethaliter vulneravit, post alius eundem occiderit, an uterque feriendus gladio? Hæc quæstio, si jus Romanum spectes, supervacua est: probavimus enim jam ante; legem Corneliam dolum pro facto accipere; ideoque si uterque animo occidendi vulneraverit, uterque gladio feriendus est. At quoniam mores præter dolum eventum quoque requirunt, non sinè causa ea quæstio disputatur. 19.

Ferrar. prax. tit. 52. glos. 11. n. 1. Clar. d. §. n. 44. Argentr. art. 576. Fab. 4. Cod. tit. 15. defin. ult. Grot. 3. manud. 34. §. pen.

Videndum igitur an ex lege Aquilia, quæ & ipsa aliter vulnus, aliter cædem punit, arguere possimus. Julianus quidem, in *d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* tradit in ea specie utrumque de occiso teneri: at contra Celsus in *l. item Mela 11. §. Celsus D. eod.* scribit, priorem de vulnerato, posteriorem de occiso teneri. Hanc antinomiam conciliaturi interpretes nonnulli ita distinguunt: Si ex posteriori vulnere confestim moriatur vulneratus, prior de vulnerato, posterior de occiso tenetur: Sin superstes per dies aliquot fuerit, dein moriatur, uterque de occiso tenetur: quia incertum est, utrius vulnere perierit: absurdius autem neutrum teneri, quam utrumque, quia alioqui maleficium esset impunitum. Alii glossographo duce, & rectius quidem distinguunt, utrum prius vulnus simpliciter lethale fuerit, necne: priore casu uterque de occiso tenetur: posteriore primus de vulnerato, secundus de occiso. Ratio, quia priore casu certum erat, moriturum vulneratum, posteriore incertum. Julianus autem in *d. l. ita vulneratus*, non de quocunque vulnere lethali loquitur, sed eo, ex quo moriturum servum certum erat. Quod si nec prius, nec posterius vulnus simpliciter letale fuerit, obierit autem cæsus ex utroque, non moriturus forte ex alterutro, hoc casu dixeris, utrumque de occiso teneri: absurdum enim foret neutrum teneri, cum cædes in medio sit. Pars altera hujus distinctionis eleganter confirmari potest, per ea, quæ de specie non absimili disseruit Ulpianus in *l. huic scripturæ 15. §. 1. D. ad leg. Aquil.* Servum alienum mortiferè vulnerasti; is postea ruina vel naufragio periit; de vulnerato: non de occiso teneris: quoniam ruina non est passa apparere, utrum ex vulnere moriturus fuerit. Inde colligimus, si vulnus simpliciter letale sit, ita ut ruina superveniens non possit incertum reddere exitum,

Zas. in intel. singul. ad d. §. Celsus. Costal. in d. l. ita vulneratus.

Glos. in d. l. 51. verb. *teneri*. Covar. in d. clem. part. 2. §. 2. Clar. d. §. n. 46.

de occiſo vulnerantem teneri. Quæ cum in lege Aquiliâ locum habeant, conſequens eſt ea ad mores transferri: ut enim Aquilia aliter vulnus, aliter cædem punit; ita etiam generalis conſuetudo.

20. Poſtrema quæſtio eſt, de homine in rixa occiſo. Si in rixa percuſſus homo perierit, ictus uniuſcujuſque in hoc collectorum contemplari Paulus juſſit. *l. ult. D. h. tit.* Si ea contemplatio percuſſorem prodat, benè eſt: Quid ſi non prodat, utrum omnes gladio feriemus, ut eo metu coacti, cędis autorem ipſi deſignent? Durum foret omnes, cum poſſint in eo numero innocentes eſſe, qui ne attigerint quidem cæſum: ſatius eſt autem nocentem abſolvere, quam innocentem condemnare. Adhęc incertum eſt, habuerintne omnes occidendi animum, cum in rixa pleraque caſu, pauca conſilio gerantur. Poſtremò periculoſum eſt vel deſignatum ab aliis gladio ferire, cum poſſint ipſi quoque deſignatores in innocentis ſupplicium conſentire. Quare probo interpretum ſententiam non invitus, nempè omnes & ſingulos eculeo imponi, aut extra ordinem puniri, non etiam gladio feriri poſſe: Et licet plerique excipiant auctorem rixæ, videndum tamen an id legibus ſatis conſentaneum ſit. Nam quæ ab eis adducitur, *l. 3. §. 4. verb. item qui auctor D. hoc. tit.* parum ad rem facit: non enim de rixæ, ſed ſeditionis auctore loquitur. Seditio multorum eſt: rixa etiam paucorum: illa ad remp. ſpectat, non hæc. Sed nec *l. 6. C. ad leg. Jul. de vi*, multum urgere videtur: loquitur enim de eo, qui armatus & hominibus coactis ad eripiendum alteri poſſeſſionem proficiſcitur; qui propoſito delinquit, non impetu; ut qui rixam concitat, temeritate magis quam propoſito id facit. Ut taceamus, quod per ſe crimen capitale ſit, proficiſci armatum ad occupandam poſſeſſionem, etſi cædes non ſit ſecuta? Communem igitur ſententiam ita ſequemur, ſi non temere, ſed conſulto rixa excitata dicatur, eo fine, ut in rixa homo periret.

Mechlin. 2. §. 33. Tranſ. 2. c. 21 § 6. Oml 7. §. 3. Ruræm. p. 6. tit. 2. §. 5. n. 7. Coler. deciſ. 151. n. 14.

Gomeſ. d. cap. 3. n. 36. Covar. d. §. 2. n. 5. Clar. d. §. n. 37. Gail. 2. obſ. 109. Sand. 5. tit. 9. def. 5. Mæv. 4. tit 8. §. 8. n. 3. & ſeqq.

CAP. IV.

DE AUFERENDA SICARIO HEREDITATE INTERFECTI.

1. *Fiſcus non ſolùm quæſitam, ſed & delatam hereditatem aufert.*
2. *Etiamſi ſicarius liberos habeat ſuperſtites.*
3. *Si pater filium occiderit, an fratribus cæſi præfertur fiſcus?*
4. *An ſubſtituto quoque præfertur fiſcus?*
5. *Quid ſi teſtator cum poſſet, non mutavit teſtamentum?*

6. *Quid*

6. *Quid si cæso tertius, tertio succedat sicarius?*
7. *Quid si heres conjunctas testatori personas occiderit?*
8. *Quid si heres injuria provocatus occiderit?*
9. *Quid si donatarius mortis causa donantem occiderit?*



AD pœnam homicidii illud quoque pertinet, quod sicario, tanquam indigno, hereditas auferatur ejus quem peremit, eaque fisco vindicetur: sive testamento, sive ab intestato fuerit delata, *l. cum ratio* 7.§.*pen. D. de bon. damn. l. sororem* 10. *C. de his quib. ut indign. hered. aufer.* Et meritò quidem: nam si indignus hereditate existimatur is, cujus negligentiâ vel culpâ testator mortuus est, si qui non vindicata nece defuncti hereditatem adiit *l.* 3. *D. de his quæ ut indig. l.* 1. *C. eod l.* 5. §. *non alias l.* 9. *& passim D. de SC. Silan.* quanto magis ille, qui ipse occidit? Aufert 1.
autem fiscus ex hac causa non solùm quæsitam hereditatem, sed & quærendam: nam & qui defunctum testari prohibuit, vel coëgit, & qui non vindicata defuncti nece testamentum aperuit, & plerisque aliis, quibus ut indignis quæsita auferuntur, denegatur etiam persecutio nondum quæsitorum *l.* 1. *&* 2. *D. Si quis aliq. testar. prohib. vel coëg. l. in cognitione* 13. *l. ult. D. de SC. Silan. l.* 3. §. *ult. D. ad SC. Trebel. l.* 9. §. *ult. l.* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indign. auf. l.* 3. *l.* 8. *C. eod. l. donari* 29. §. *ult. D. de donat.* Multo ergò magis persecutio nondum quæsitæ hereditatis denegabitur ei, cujus dolo peremtus est ille, cujus de successione agitur. Nec id mutat *nov.* 134. *cap. ult.* vetat enim publicari bona ex causa criminis: non vetat in fiscum redigi, quæ sunt relicta indignis. Nec interest, liberosne habeat superstites sica- 2.
rius, nec ne: adeò, ut si filius occiderit patrem, nepotes ex parricida natos fiscus excludat, ac ne quidem portionem lege concessam ex bonis avi retinere poſsint, *d. l.* 7. §. *pen. D. de bon. damn.* Cui consequens est, ut si pater occiderit filium improlem, avo quoque, & reliquis ascendentibus pręferatur fiscus. Num fratribus quoque? 3.
Hic hæsitant interpretes, metuentes, ne si fratres fisco pręferant, per eos qui adhuc in potestate sunt, usus fructus parricidæ quæratur. Atque ejus incommodi vitandi causa consulunt nonnulli, patrem renunciare debere juri suo utendi fruendi; ita filios sinè metu successuros. Mihi & metus vanus videtur, & cautio inepta. Cur enim metuamus, ne fratribus peremti ad bona admissis, usus fructus per eos parricidę quæratur, cum etsi pater parricida non sit, usumfructum tamen per filium sicarium jam quæsitum amittat *d. l.* 7. §. *pen. D. de* *bon.*

Angel. in l. adoptivum §. patronorum n. 5. D. de in jus voc. Farin. qu. 120. n. 48.

bon. damn. Cautionis autem quis usus? nam aut de testati, aut de intestati successione loquimur. Si de testati successione loquamur, idcircò ea supervacua est, quoniam pater, ob crimen capitale magnam capitis minutionem passurus usumfructum aut adquirere, aut certè retinere nequit. At si intestatus decesserit peremtus, tum eo amplius patri obstat *nov.* 118. *cap.* 2. quæ disertè negat usumfructum patri, in iis bonis, quæ ex successione germani peremti, fratribus germanis superstitibus obveniunt. Ratio igitur hæsitandi nulla est, verissimumque, in utraque successione, tam testati, quam intestati, neque fratribus neque aliis coheredibus fiscum obesse, sed ejus duntaxat portionem occupare, qui indignus est *l.* 2. *D. Si quis aliq. test. proh. vel coëg. l. cum tabulis* 16. §. *ult. D. de his quæ ut ind. auf. l. si*
4. *sequens* 15. §. 1. *&* 2. *l. ult. D. de SC. Silan.* Quid autem, si indignus substitutum habeat, an substitutum quoque excludet fiscus? Dubitandi ratio, quod substitutus conjuncto seu coherede potior sit *l.* 2. §. *si duo D. de bon. poss. sec. tab. l. quidam testamento* 30. *D. de vulg. & pupil. substit.* Verùm, quanquam substitutus coherede potior est, fisco tamen potiorem non esse, patet ex *d. l.* 15. *D. de SC. Silan.* ubi Marcianus tradit, etiamsi substitutus ultus fuerit necem defuncti, cum non esset ultus eam institutus, non tamen per substitutum excludi fiscum: pœnam enim instituti, non debere præmium esse substituti. Accedit, quod substituto locus non sit, nisi deficiat institutus: at hic non deficit institutus, sed indigno aufertur hereditas:
5. substituto igitur locus esse nequit. Quid verò, si testator ab herede instituto letaliter vulneratus, potuit interim, dum decumbit, mutare testamentum, nec mutavit, an pœnæ gratiam fecisse intelligitur? Non desunt qui existimant, eo casu hereditatem scripto non auferri. Moventur eo, quod traditur *l. ult. C. de revoc. donat.* non privari donatarium ob ingratitudinem rebus donatis, si donator cum posset, questus non sit de injuriis; sicut nec hereditate parentum privantur liberi ingrati, nisi exheredati sint à patre, *nov.* 115. *cap.* 3. Et si inimicitiæ capitales exortæ sint inter legatarium & testatorem, ita legata legatariis auferuntur, si verisimile sit, testatorem noluisse legata præstari *l. si inimicitiæ* 9. *D. de his quæ ut indig. auf.* At non est verisimile, noluisse testatorem hereditatem ad institutum pervenire, cum dato temporis spatio non mutavit testamentum. Verùm his non obstantibus verius est, auferri nihilominus hereditatem instituto. Non enim testator, sicut donator, revocat hereditatem: sed ipsa

Gomes. d. cap. 3. n. 51. Farin. d. qu. n. 56.

ipsa lex aufert indigno: atque id quo minus faciat, testator ne quidem expressim prohibere potest, nedum ut silentium ejus sufficiat *l. nemo 55. D. de leg. 1.* Nec obstat, quod ob inimicitias quoque capitales relicta lex auferat; nec auferat tamen, nisi verisimile sit testatorem noluisse ea præstari: Etenim, est quidem capitalis inimicus qui vitam eripit, sed tamen cum de eo specialiter & separatim cautum sit, eripi omninò tanquam indigno hereditatem; non poterit testatoris silentium hanc eidem conservare. Objici præterea possit ex *l. 2. C. de SC. Silan.* non esse vocandum ad pœnam eum, quem testator purgavit: videri autem purgatum eum, de quo testator questus non est, cuique mutatâ voluntate hereditatem non ademit. Sed facile hic est utrumque negare, & quod dicitur, purgatum videri, de quo testator siluit: & quod dicitur purgare testatorem sicarium posse, ut ne ad pœnam vocetur. Purgatio enim verbis, non silentio fit: ut in illo Comici: *Nunc hoc primum est: ad illas ibo ut purgem me*: Et in eadem comœdia: *Tu quod te posterius purges, hanc injuriam mihi nolle factam esse, hujus non faciam.* Et ut maximè verbis expressis facta fuerit, non tamen obest, quo minus ad pœnam homicida vocetur. JCtus enim in *d. l. 2.* non hoc vult, crimen purgari per defunctum posse; sed officium servorum purgari posse, ut ne ad pœnam vocentur, tanquam opem non tulerint domino suo. Quæritur præterea si tertius 6.
peremto heres extitit, huic porrò succedat sicarius, vel ex testamento, vel ab intestato, an eripiantur ei bona à peremto profecta tanquam indigno? Quanquam id iidem fere auctores affirment, tamen hic quoque diversum sentire cogor. Quod enim dicitur, scelere quæsita fisco vindicari *l. Lucius Titius 9. D. de jur. fisc.* id intelligendum videtur de illis, quæ directè à peremto ad sicarium perveniunt, non quæ per interpositas personas. Argumento est, quod Paulus respondit in *l. 5. §. 7. D. de his quæ ut indign.* si is qui falsum accusavit, heres existat legatario, vel heredi scripto, nihil ei nocere: Et apertius Modestinus in *l. 7. D. eod.* Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi ejus heredem existere posse: quia non principaliter in Titii hereditatem succedit. His consequens est, si capitalem postea sententiam sicarius mereatur, ipsum quidem, qui pœnæ servus efficitur, bona neque sua, neque hereditate quæsitâ retinere posse, excluso tamen fisco descendentibus, & adscendentibus ad tertium usque gradum ea deferri, juxta *d. nov. 134. cap. ult.* Sed instari poterat ex e-ad. *l. 9.* si uxor maritum occidat, & postumo mortuo heres existat, priva-

Gomes. d. loc. n. 52. & l. T. 22. n. 14. Farin. n. 56. Peregr. 2. de jur. fisc. 3. n. 4.

Vid. Morn. in l. ult. D. de calumn.

privari eam ſucceſſione, licet non marito, ſed poſtumo ſucceſſerit. Verùm haud dubiè idcircò hoc fit, quoniam mater, licet poſtumum non occiderit, cujus de ſucceſſione agitur, occidit tamen conjunctiſſimam ei perſonam, patrem nimirum. Fieri autem locum fiſco, etiam conjunctiſſimis peremtis, ſequenti quæſtione declaratur.

7. Qua quæritur, quid ſit dicendum, ſi quis non ipſum de cujus ſucceſſione agitur, ſed conjunctiſſimas ei perſonas occiderit, veluti filium, patrem, uxorem, maritum, fratrem; an ſit privandus ipſius ſucceſſione? Reſpondent interpretes, ſiquidem filium aut uxorem occiderit, auferenda ei tanquam indigno bona: ſin fratrem non æquè. Prior diſtinctionis pars videtur utcunque firmari per *l. his conſequenter* 18. §. 1. *D. famil. erciſc.* ubi cum JC. ſcribit, in familiæ erciſcundæ judicio quæſtionem de morte teſtatoris, vel uxoris, vel liberorum ejus non haberi; eo ipſo innuit, poſſe alioqui heredem repelli, qui vel teſtatorem, vel uxorem, aut liberos ejus occidit: nempè non familię erciſcundæ judicio, ſed inſtitutâ accuſatione SC[ti]. Silaniani. Fortius defendi poteſt ex *d. l. 9. de jur fiſc.* ubi ſi uxor maritum occiderit, privatur etiam ſucceſſione filii poſtumi. Planum ergò, filii ſucceſſione privari eum, qui patrem occidit. Poſteriori verò firmandæ adducunt ex feudorum libris *c. un. An il. qui interf. fratr. dom.* Qui fratrem domini occidit, non privatur feudo; Ergò nec qui fratrem teſtatoris occidit, privandus eſt ejus ſucceſſione: Verum, ſi ex feudorum jure eſſet præſens quæſtio decidenda, reſpondendum foret, eum qui teſtatoris fratrem interfecit, non privari ſucceſſione: privari tamen eum, qui occiderit ſuum fratrem: ita enim circa feudi amiſſionem diſtinguunt Longobardi. Quare inſuper habito feudorum jure, ſufficiet nobis vulgatum illud; Erubeſcimus ſine lege loqui: leges nuſpiam fratris meminerunt; igitur nec nobis ſuperioribus perſonis adjicere fratrem licet. Dices: inimicus capitalis eſt qui fratrem teſtatoris interfecit: amittet igitur hereditatem propter inimicitias *l. ſi inimicitiæ 9. D. de his quæ ut indig. aufer.* Reſpondeo: Imò verò, id neceſſariò non conſequitur, ut qui fratris inimicus eſt, is idem ſit teſtatoris. Fingamus tamen teſtatorem cæde fratris ſummopere commotum, ex amico inimicum factum eſſe; ſi non mutaverit teſtamentum, legatum quidem eripietur ſicario, propter inimicitias: at inſtitutio non evacuabitur *l. ex parte 22. D. de adim. vel transf. leg.* niſi ſaltem epiſtola declaraverit, non mereri inſtitutum ſuam voluntatem, quo facto, portio hujus inſtituti fiſco vindicabitur *l. 4. C. de his quib. ut indign. auf.*

Peregr. d. tit. 3. n. 12. & 13.
Farin. n. 34.

Porrò

Porrò de causa etiam cædis controvertitur, si injuria provocatus 8.
heres occiderit testatorem, fortè adulterum, vel uxorem in adulterio deprehensam, an nihilominus bona fiscus auferat? Et putem fisco nihilominus locum futurum. Non enim æquum est, heredem ob facinus suum bona lucrari, *arg. l. si ab hostibus* 10. §. 1. *D. Sol. matr. l.* 1. *D. de his quib. ut indign.* Committit autem facinus maritus occidens adulteram, vel adulterum eum, quem per leges non licet, *l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Corn. de sic. l.* 38. §. *Imperator D. ad leg. Jul. de adult.* Sanè si vilem occiderit, quem per leges licet, aut suæ salutis causa id fecerit, cum aliter periculum effugere non posset, vix est, ut id facinus dici possit; adeoque heres eo casu fiscum excludet. Quod autem nonnulli censent, etiam fiscum excludendum esse, cum heres patriæ proditorem occidit, id non video quâ ratione procedere possit: constat enim posse damnari memoriam defuncti, eaque damnata universa bona fisco applicari, *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. nov.* 134. *cap. ult. in fin.*

Vasq. 2. de succes. resol. § 20. n. 23. & 24. Farin. d. qu. 120. n. 64. Gomez. l. 80. n. 63.

Postremò quæritur, si qui donaverat bona 9.
mortis causâ, occisus sit à donatario, utrum heredibus interemti, an fisco bona donata applicentur? Dubitandi ratio, quod nullum juris caput nominatim de rebus donatis loquatur. Qua tamen non obstante verius est, etiam mortis causa donata bona fiscum tanquam indigno auferre: comparatur enim mortis causa donatio ultimis voluntatibus *l. omnibus* 9. *l. in mortis* 22. *l. senatus* 35. *l. illud* 37. *D. de mort. caus. donat.* Ac ne quis existimet, hanc exæquationem fisco non prodesse, nominatim responsum est, marito non vindicanti necem uxoris, aut uxorem perimenti, auferri dotem *l. ei qui* 20. *D. de his quib. ut indign.*; *l. cum mortem* 27. *D. de jur. fisci. d. l. si ab hostibus D. Sol. matr.* Quid ita? quia si non vindicet, suspicio sceleris ad ipsum redit: si occiderit, non debet ex facinore suo lucrum facere. Atqui hæ rationes non minus in donatario mortis causa locum habent. Quare & mortis causa donatario bona donata fiscus auferet. Diversum dicemus, si bona inter vivos donata sint: cum enim ea donatio statim valeat, nec lucretur res donatas donatarius ex scelere suo, consequens est, ut maximè donantem occiderit, non tamen fisco locum esse. Sed nec heredibus peremti actio in ingratum dabitur; quoniam ingrati actio soli donanti datur *l. his solis* 7. *& l. ult. C. de revoc. donat.* Neque verò adversatur superioribus Paulus in *l.* 5. §. *qui mortis* 17. *D. de his quæ ut indign. auf.* dum scribit, eum qui mortis causa donationem à testatore accepit, non esse similem legatario. Non enim

de

de sicario loquitur, sed de eo qui falsum arguit testamentum: hic si non obtinuerit, amittit quidem legata tanquam indignus, non tamen donata mortis causa. Tantum de auferenda sicario hereditate peremti: tractemus nunc de veneficio & incendiis. Nam velle etjam quęrere, an çum fiscus indigno bona aufert, intercidant legata, supervacuum est; cum constet legata & fideicommissa nihilominus deberi, fiscumque bona agnoscere cum sua causa *l. cum quidam 12. l. cum tabulis 16. §. ult. D. de his quæ ut indign. auf. l. 3. §. ult. l. 17. §. ex facto D. ad SC. Trebel. l. cum fisco 9. D. de SC. Silan.*

CAP. V.

DE VENEFICIS ET DIVINATORIBUS.

1. *Qui venefici, & quid venenum?*
2. *Qui magi, augures, arioli &c.?*
3. *Quæ pœna veneficii? Et an conatus puniendus capite?*
4. *Quæ pœna divinatorum?*
5. *An capital est, consuluisse divinatorem?*
6. *Quod si quis sinè dolo, sed malo exemplo potionem dederit?*
7. *Quid de iis, qui amuleta aut carmina contra morbos & grandinem adhibent?*


1. Veneficus est, nonsolum qui veneno occidit, sed & qui hominis necandi causa venenum malum fecit, vendidit, habuit. Malum dicimus, quoniam vox ancipitis significationis est, tam bonum quam malum denotans. Illud sanandi, hoc occidendi causa paratur *l. 3. §. adjecto D. h. tit. l. qui venenum 236. D. de V. S.* Nec solùm, qui dolo malo vendiderunt, sed & pigmentarii, si cui temerè cicutam, salamandram, aconitum, & similia dederint, ex Senatusconsulto hujus criminis rei fiunt. *d. l. 3. §. alio 3. D. h. tit.* Præterea qui mala sacrificia fecerint, qui sacra impia nocturnavè incantandi, interficiendi causa peregerint *l. ex SC. 13. D. h. tit. Paul. 5. sent. 23. §. qui sacra & §. qui hominem.* Mala intelligo sacrificia, non solum quibus homo immolatur, ut apud Paulum *d. loc.* qualia fuerunt olim sacrificia Tyriorum & Carthaginensium, qui Saturno filios litabant: nec non Gallorum, qui cum nocentes defecerant, etiam innocentes Diis suis cremabant; verum etiam, quibus quis idolis, id est, dæmoni sacrificat: nam & hoc capitale, cum divino, tum civili jure. *Exod. 22. v. 20. l. 1. 2. 17. & ult.*

Plat. in Minoe. Curt. lib. 4. de reb. Alex. Cæs. de bel. Gall. lib. 6.

ult. C. de pag. & sacrif. Adhęc magi, mathematici, augures, a- 2.
ruspices, vates, arioli, somniorum conjectores, sortilegi, & ut verbo dicam, divinatores pœna legis Corneliæ tenentur. Nec ii duntaxat, qui ipsi responsa dederint, sed & qui docuerint alios divinandi artes, quive didicerint. Culpâ enim similis est tam prohibita discere, quàm docere *l. 2. 3. 4. 5. 8. C. de malef. & mathem. Paul. 5. sent. 21. §. ult.* Magi sunt malefici, qui carminibus, diris, devotionibus defigunt alios, qui fingunt cereas imagines hominis necandi causa. Mathematici sunt impostores, qui liberali arte abutentes, profitentur se fata cujusque nosse, & natalitias syderum observationes; hi & Chaldæi, & genethliaci vocantur. Augures, qui ex avium cantu atque volatu futura conjectant. Aruspices, qui exta pecudum & fibras inspiciunt. Vates, qui se Deo plenos adsimulant, & responsa dant. Ariolorum nomen, Turnebo teste, exta rimantibus, & per furorem vaticinantibus commune est. Sortilegi, qui sortibus ductis, non tam futura prędicebant, quàm ad quæstum suum mentiebantur. Hi omnes pœnæ legis subjiciuntur: est enim genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quorum responsis leves animi facile ad spes novas impelluntur. Ut taceamus, quod incertissimæ atque fallacissimę eorum prędictiones sint, dum & frustra & irreverenter pulsant secretum divinæ providentiæ.

Turneb. 19. adverſ. 20. & 19. cap. 13.

Gell. 14. cap. 1. Tertull. apol. c. 35.

Pœna veneficii similiter ut cædis, gladius est *§. item lex Cornelia Inst.* 3.
de publ. jud. l. 28. §. venenarii D. de pœn. Nec sanè minor esse potuit: cum plus sit hominem occidere veneno, quam gladio *l. 1. C. de malef. & mathem.* atque ideò nec inter pœnas præbitio veneni recipitur, cum tamen & gladius, & furca & ignes sint recepti. *l. aut damnum §. 1. D. de pœn.* Accedit, quod eo graviores insidiæ sint, quo difficilius vitari possunt: facilius autem mucrones quam venenum effugeris: idcirco veneno, quam gladio necari gravius est censendum. In hanc rationem nonnulli intuentes, existimarunt generalem consuetudinem, quæ conatum cædis extra ordinem coërcet, non esse extendendam ad veneficium: veneficos, tametsi homo non perierit, capite tamen puniendos. Quam sententiam admittam non invitus, si non solum paratum, sed & præbitum venenum sit: at si emtum tantum, vel paratum, dixerim extra ordinem reum puniendum esse; nisi fortè filius emerit, ut patri daret, quo casu etiam propter perniciosam voluntatem posset capite puniri *l. 1. in fin. D. ad leg. Pomp. de parric.*

Oml. 7. §. 36.

Rob. 1. rer. jud. 6. p. 94.

Covar. clem. si furiolus, part. 2. n. 2. Gomes. d. c. 3 n. 7. Farin. qu. 122. n. 15. & 25. conf. Clar § homicidium n. 14. Decia. 9. cap. 25. n. 3.

Eadem capitalis pœna manet eos, qui sacrificia impia fece- 4.

runt: item magos & divinatores: quanquam hi non tantum gladio, sed & igne, & peste ferali absumi possunt *l. 3. 5. 6. C. de malef. & mathem.* Libri etiam eorum, sicut omnes improbatæ lectionis, flammis exuruntur. *Paul. d. tit. 23. §. pen. l. 4. §. 1. D. fam. ercis.* An
5. Conf. Coler. decis. 180. autem & illi capite puniendi, qui divinatorem consuluerunt, videndum. Constantinus in *l. 3. C. de malef. & mathem.* deportari jubet eum, bonis confiscatis, qui aruspicem suasionibus vel pręmiis advocaverit. Constantius in *l. 5. eod.* vetat etiam mathematicos & ariolos consuli, capitis pœna transgressoribus denunciata. Valentinianus quoque *in l. 8. eod.* rescripsit, culpam similem esse, prohibita discere & docere. Discit autem, qui consulit. Postremò divinę quoque leges capite hoc sancire videntur: *Animam*, inquit Deus, *quæ converterit se ad Pythones & ad ariolos, ut scortando sectetur eos, exscindam è medio populi, Exod. 20. v. 6.* Et *Deut. 18. v. 10. Ne invenitor in te utens divinationibus, planetarius, aut conjector, aut præstigiator. Item utens incantatione, aut requirens Pythonem, aut ariolus, aut necromantis. Nam abominationi est Jehovæ, quisquis facit ista: & propter abominationes istas Deus tuus expellit istas gentes à facie tua.* Ex his, puto, satis apparet, etiam consulentes capital committere: utique qui dolo id faciunt: nam si nimiâ simplicitate & imperitia id fecerint, dum putant diversa esse, ariolum consulere, & Deos alienos invocare,
6. mitius castigandi videntur. Mitius etiam puniuntur, qui non malo animo, malo tamen exemplo venenum potionemve dederint. Nam ex SC. relegari jussa est, quæ medicamentum ad conceptionem
De poculo sterilitatis Quintil. decl. 327. dedit, si ea quæ accepit, decesserit *l. 3. §. adjectio D. h. tit.* Si tamen poculum amoris, vel abortionis datum fuerit, eoque mulier aut homo perierit, quia res pessimi exempli est, ultimum quoque supplicium irrogari poterit *l. 38. §. qui abortionis D. de pœn.* Hyllus quidem Dejaniram matrem hâc ratione patri Herculi furenti excusare nititur, quod vestem venenatam non occidendi, sed amoris instaurandi causa misisset. Testatur etiam Aristoteles, Areopagitarum judicio
7. absolutam fuisse mulierem, quæ phyltro occiderat virum. Nos tamen, quoniam res pessimi exempli est, rectius jure civili cautum putabimus. Præterea Constantinus in *l. 4. C. de malef. & mathem.* omnis pœnæ metu liberat eos, qui remedia quęsierint ejusmodi, quibus non cujusquam salus, aut ęstimatio læderetur, sed quorum proficerent actus ad valetudinem recuperandam, aut ne divina munera, & labores hominum sternerentur imbre, vento, grandine. Verum hæc

hæc constitutio nequaquam laudanda est, quoniam magiæ species habetur, amuleta, aut carmina, contra grandines & morbos adhibere velle. Nec tantum Christianis, sed & paganis nonnullis displicuit. Apud Spartianum enim legimus, jam olim sub Alexandro Severo damnatos fuisse, qui remedia tertianis quartanisve collo annexa gestarent. Idem de Constantio tradit Am. Marcellinus *lib.* XIX. Christianis verò damnantur generaliter amuleta & φιλακτήρια omnia, ut Synodi Laodicenæ *cap.* 36. Leonis *novel.* LXV. & Karoli Magni lege, *lib.* VI. *cap.* 72. nec non canonico jure *c. nec mirum* 26. *quæst.* 5. & *c. admoneant ead. caus. quæst.* 7. Quin etiam, cum in *l. ult. D. de Extr. crim.* scribitur, circulatores extra ordinem puniri, non desunt, qui putant verbo circulatoris & hos superstitiosos contineri. De iisdem quid senserit Ulpianus, colligimus ex *l.* 1. §. *medicos D. de Extr. cognit.* ubi exorcistas & incantatores negat medicos esse. Ut necessariò agnoscendum sit Constantini σφάλμα: nec audiendi qui Imperatorem ita excusant, tanquam constitutio emissa ab eo fuerit, antequam converteretur. Constitutio enim prefert annum Servatoris nostri CCCXXI. Constantinus autem Christiana sacra professus est victo Maxentio, anno circiter CCCXII. tametsi secundum Eusebium & Græcos baptismo serius tinctus sit, anno nimirum CCCXXXVII. Illud interim fatemur, si quis nimiâ simplicitate & imperitiâ hujusmodi remediis usus fuerit, eum non capitali sed minori pœna plectendum: ut prorsus à pœna immunis sit, concedere non possumus.

Sand. 5. tit. 9. def. 13.

Sigon. de occid. imper. lib. 2.

CAP. VI.

DE INCENDIARIIS.

1 *Qui sint incendiarii?*
2. *Quæ eorum pœna?*
3. *An conatus puniendus capite?*
4. *Quid si negligentiâ incendium exortum sit?*
5. *Non refert, culpa in committendo, an omittendo sit.*

INcendiarius est, cujus dolo malo incendium factum fuerit: sive ipse suâ manu stupam tædasve intulerit, sive per alium id fieri curaverit, sive adeò mandatum alterius executus fuerit. Quod si cœtu, conversu, turba, seditione incendium fecerit, etiam legi Juliȩ de vi publica subjicitur *l.* 1. *l.* 10. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 11. *C. Qui accus. non pos. l.* 5. *D. ad leg.* 1.

2. *Jul. de vi publ.* Pœna hæc eſt: Si qui intra oppidum incendium fecerint, prædæ aut inimicitiarum cauſa, plerunque vivi exuruntur. Qui verò caſam aut villam incenderint, aliquo levius puniuntur. In Africa tamen meſſium incenſores, in Myſia vitium gravius coërcentur. Et qui acervum frumenti juxta ædes poſitum combuſſerint, vincti verberatique igne necantur *l. qui ædes* 9. *D. de incend. ruin. naufr. l. aut facta* 16. §. *pen. l. capitalium* 28. §. *incendiarii D. de pœn. d. l.* 10. *D. ad leg. Corn. de ſicar.*

Vid. Coler. decis. 186.

Farin. qu. 110. n. 157.

3. Ac quoniam hoc crimen graviſſimum eſt, ignisque latius evagando tota ſæpe oppida depaſcitur, ſtragem pecorum ſimul & hominum trahens, idcircò multi exiſtimant, etiam conatum criminis effectu non ſecuto capite puniendum eſſe. Verum cum non omnia incendia æquè gravia ſint, idcircò nec conatus omnis æquè gravis videri poteſt: totumque hoc relinquendum cenſeo judicis prudentiæ, ut is penſitatis circumſtantiis, vel capitalem, vel leviorem pœnam reo irroget. Nam & Cornelia lex incendiarium à ſicario hâc parte ſecreviſſe videtur, dum ad pœnam incendiarii requirit, ut dolo ejus malo incendium factum ſit: ad pœnam ſicarii, ut vel hominem occiderit, vel hominis occidendi cauſa cum telo ambulaverit. *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* Sanè ſi ad actum, ut loquuntur, proximum deventum fuerit, arſerintque jam ædes meæ, quas inimicus dolo malo incenderat, tametſi vicinorum vigilantia extinxerit incendium, non invitus ſuperiorem ſententiam amplecterer.

4. Quod ſi non dolus, ſed culpa incendio cauſam dederit, ceſſante accuſatione, civiliter agitur, incenſarum ædium, legisve Aquiliæ actione inſtituta: niſi fortè lata culpa fuerit, luxuriæ aut dolo proxima, quo caſu etiam corporis pœnam reus ſuſtinebit. Item ſi reus minus idoneus ſit, ut damnum ſarcire non poſſit, levius caſtigatur: non ſolum verbis, ſed & verberibus, ſeu corporali animadverſione *d. l. qui ædes & l. pen. D. de inc. ruin. naufr. d l.* 28. §. *incendiarii D. de pœn. l.* 2. *C. ad leg. Aquil. l.* 7. §. *ſi paciſcar* 13. *D. de pact. Paul.* 5. *ſent.* 3. §. *ult.* Unde apparet, non rectè nonnullos generaliter tradidiſſe, ob culpam non infligi pœnam corporis, cum diſtinguere debuiſſent ita: Ob culpam latam corporis pœna infligitur: ob levem vel leviſſimam non infligitur *d. l. pen. D. de inc. ruin. naufr. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil. l.* 2. *in fin. D. de term. mot. l.* 15. *D. ad leg. Corn. de falſ. l.* 3. §. *adiectio D. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 1. §. *ult. l.* 38. §. *qui abortionis D. de pœn.* Civiliter tamen ob levem & leviſſimam culpam agitur: venit enim in lege Aquilia omnis culpa *l. in lege*

Rauchb. 2. q. 10.

Gomes. 3. resol. 3. n. 16.

Ferrar. in prax. tit 52. glos. 7. n. 5. & seq.

lege 44. *D. ad leg. Aquil.* Nec intereſt committendo an omittendo negligens quis fuerit: tametſi multi ſecus tradiderint; exiſtimantes, civiliter ob leviſſimam culpam tum agi poſſe, cum committendo non omittendo peccatum eſt; quaſi omittere, quam committere levius ſit. Quibus ſatis erit oppoſuiſſe illud vulgatum: *Erubeſcimus ſinè lege loqui.* JCtus ſimpliciter dicit, in lege Aquilia culpam leviſſimam venire, nec diſtinguit, commiſſum aliquid, an omiſſum ſit. Et alioqui facere quod diligens non faceret, non facere quod diligens faceret, leges juxta æſtimare videntur *l.* 1. *D. tutel. & rat. diſtr. l.* 2. *l.* 4. *l. quicquid* 7. *C. arb. tut. l. de creationibus* 27. *verſ. ita tamen C. de epiſc. aud. l. ſi procuratorem* 8. §. *ult. D. mandat. l. tutor* 7. §. 1. *& ſeqq. D. de admin. tut. l. ſi pupilli* 6. §. *ult. D. de neg. geſt. l. ſi ſervus* 27. §. *ſi fornicarius l. qui occidit* 30. §. *pen. l. ſi putator* 31. *D. ad leg. Aquil.*

5. Farin. d. qu. 110. n. 24. Menoch. 2. de arb. jud. caſ. 390. n. 11.

CAP. VII.

DE MORIBUS AD STATUT. TRAJECT. RUBR. XL. XLIII. & XLIV.

1. *Quid Moorde, & quæ pœna?*
2. *An omnis cædes propoſito facta ſit Moorde?*
3. *An veneni præbitio?*
4. *An conatus ſufficiat ad pœnam?*
5. *Quid Sunium, & quantum interſit inter Sunium & tranſactionem?*
6. *Quæ cauſæ tranſactionis? Et quæ olim in judicio cædis obſervanda?*
7. *Cum quibus tranſigendum?*
8. *Quid ſi fratrum filii, aut fratres diverſi generis concurrant?*
9. *Quid ſi alii conſentiant, alii diſſentiant?*
10. *An tranſigendum cum herede ſcripto, ſi non proximus ſcriptus ſit?*
11. *De actione in factum in id quod intereſt?*
12. *An ea actio ex jure civili defendi poſſit?*
13. *Quæ ſingularia in magos recepta?*
14. *Quid moortbrande olim, quidq; hodie?*

DIximus initio capitis tertii, gravius animadverti in famoſos latrones, furcaque figi in illis locis, in quibus graſſati ſunt, ut & conſpectu deterreantur alii ab iiſdem facinoribus, & ſolatio ſit cognatis interemtorum eodem loco pœna reddita *l. capitalium* 28. §. *pen. D. de pœn.* Similis ſeveritas noſtris placuit, cæde ex inſidiis & proditoriè facta, quam **Moorde** appellat ſtatutum urbis *Rubr.* XLIII. verbo veteribus quoque eadem ſignificatione uſurpato: Ut in legibus Bajuariorum *Tit.* XVIII. *l.* 2. Si

1. Conf. Il. Scot. reg. maj. 4. cap. 5.

Si quis liberum occiderit furtivo modo, & in flumine ejecerit, vel in talem locum ejecerit, ut cadaver reddere non quiverit, quod Bajuarii *Murdrido* dicunt, cum XL. solidis componat: Et in legibus Ripuariorum *Tit.* XV. Si quis ingenuus ingenuum Ripuarium interfecerit, & eum cum ramo cooperuerit, vel in puteum, seu in quocunque loco celare voluerit, quod dicitur *Mordrido* &c. Frisiorum *Tit.* XX. *l.* 2. Si quis hominem occiderit & absconderit, quod *Modritum* vocant, novem Weregildos componat. Hæc autem cædes vel flammis ultricibus vindicatur, vel gladio resecta cervice cadaver rotę exempli causa imponitur, *d. tit.* 43. *art.* 2. Causa severitatis haut dubiè indoli Germanorum adscribenda, qui cum candore & fide ante omnes mortalium essent, cædem quoque perfidè & per insidias factam gravius vindicare voluerunt. Quamobrem ut olim cædes ex insidiis facta apud majores nostros grandioribus multis pecuniariis; ita hodie, postquam in multarum locum mors successit, graviore mortis genere luitur: adeò ut nonnulli horrendo supplicio membra reorum perinde ac latronum rota lignea, aut fuste ęreo frangi atque comminui jubeant.

Rutæm. part. 6. tit. 2. §. 5. vers. 5. Coler. de cis. 185. Zutph. tit. 11. art. 18. Velav. tit. 3. art. 1. Omland. lib. 7. art. 34. Dav. 4. c. 4. §. 9.

A it Statutum: **Wy verstaen moort / verholen dootslagen/gedaen by voorsienigen raede / die de facteur verradelycken doet**
2. **sonder roepen oft waerschouwen.** His verbis intelligimus, non omnem cædem, quæ proposito & pręviâ deliberatione facta est, ad præsens caput pertinere, sed eam quę ex insidiis & proditoriè facta est: de qua sola etiam vicinorum statuta loquuntur, cum ajunt: **Die met voorsate luyppende van achteren of voren/yemant vanden leven totter doodt brachte / sal sonder genade als een moordenaer gestraft werden:** Itaque si cædes deliberato quidem fiat, nullis tamen factis insidiis, ut si in inimicum incidens, quem jam olim occidere destinaveras, eundem præmonitum & provocatum occidas, sufficiet gladii pœna, nec cadaver sententiam passi rotæ imponetur. Gravior quidem est cędes omnis, quæ proposito fit, quam quæ impetu, *l. perspiciendum* 11. *§. delinquitur D. de pœn.* quippe, cum illius odium, hujus verò causa sit ira & excandescentia: attamen ex illis ipsis cædibus quæ proposito fiunt, negari non potest longè gravissimam esse, qua ex insidiis opprimitur securus & non præmonitus. Ac licet constitutio criminalis Karoli V. omne homicidium deliberatum latrocinii pœna affici velit, eam tamen sequi reclamantibus

Const. crim. art. 137.

3. statuti verbis nequaquam possumus. Eo amplius etsi veneni præ-

præbitio non ſinè inſidiis procedat, tamen quoniam vis abeſt, non propriè **moord** eſt, nec ad preſentem titulum pertinere videtur. Quanquam fatendum ſit, & hanc cedem improbiorem eſſe, eoque gravius vindicandam *l.* 1. *C. de malef. & mathem.*

Ait præterea ſtatutum, **Gedaen:** quo verbo cum perfectum crimen denotetur, conſequens videbatur, conatum ſolum non puniri capite: inprimis cum doctores tradiderint, etiamſi ſimpliciter loquatur ſtatutum de delicto vindicando, puta: *Furtum punitor laqueo*: *Cædes gladio*: ſi tamen nominatim non adjiciat eandem conatus pœnam fore, non poſſe conatum eadem pœna puniri. Rationem adjiciunt, quod ſtatuta ſint ſtrictè accipienda, nec recedendum à verborum proprietate: ut autem delictum attentatum pro conſummato habeatur, id non verborum vi & proprietate; ſed fictione fieri. Hanc doctrinam non omninò probare poſſum. Etenim quis neſcit deficientibus ſtatutis recurri ad jus commune? quis autem neget deficere ſtatuta cum queſtionem de conatu nominatim non decidunt? Igitur ſtatutum hujus civitatis, cum cedem puniens, de conatu cædis ſiluit, ex jure communi interpretationem recipit. Jus autem commune hoc loco non Romanum vocamus, quo certum eſt etiam conatum cædis gladio puniri; ſed generalem conſuetudinem & uſum, per quam juri Romano derogatum eſt ita, ut conatus criminis non puniatur capite, niſi in atrociſſimis. Itaque illud ſolum inquirendum nobis erit, ſitne hoc atrociſſimum crimen? quo conſtituto, de pœna conatus nulla ſupererit dubitatio. Mihi quidem valdè atrox hoc crimen videtur, non ſolum exiſtimationem majorum noſtrorum, verum etiam naturam inſidiarum reſpicienti. Exiſtimatio majorum noſtrorum quæ fuerit, jam ante diximus. Quod autem ad naturam inſidiarum attinet, nemo neſcit, longè improbiores eſſe inſidias vi apertâ. Etenim vim vi propellere poſſumus: inſidias autem niſi premoniti vitare non poſſumus. Et ut maximè præmoniti ſimus, ſemper inimicus inſidiari poteſt; nos non ſemper cavere. Ne miles quidem tam continenter tegere latus ſcuto poteſt, quin id aliquando hauriendum prebeat hoſti ex improviſo irruenti. Quapropter cum & majores noſtri graviorem judicaverint cædem quæ ex inſidiis fit, & valdè deformes atque degeneres inſidie ſint, difficulterque caveri poſſint, idcircò non immeritò quis dixerit, etiam conatum capite puniendum eſſe. Quod tamen ita temperabimus, ut non aliter fiat, niſi deventum ſit ad actum cædi proximum: Ex. gr. Inſidiatus es inſedi-

4.

Menoch. 2. arb. caſ. 360. n. 96. Tiraq. de pœn. cauſ. 37. n. 7. Gail. 1. de pac. publ. 14. in fin. Clar. §. fin. quæſt. 92.

Mornac. in l. 1. in fin. tit. D. Q. q. jur. in alt. Amſt. 11. §. 20. & 21.

Sainſo. 15. §. 17.

sedisti latera viæ latronis more, sed non incidit in insidias, cujus caput petebas: hoc casu extraordinariæ pœnę locus erit. At pręcipitavit ille in insidias, tu à tergo adortus incautum vulnerasti, reliquisti seminecem, illę præter spem atque opinionem convaluit: hoc casu ordinarię pœnæ locus erit. Adhæc tribuimus aliquid in hac quæstione prudentiæ & arbitrio judicis, ut is ex genere insidiarum, ex personis, ex causa statuat, utrum ordinarię an extraordinariæ pœnæ locus esse debeat. Sunt enim quędam ita improbæ, ita exemplo perniciosæ insidię, ut etiam municipales leges expressim capitis pœnam eventu non secuto infligant; veluti si arcu, vel sclopeto excusso petitus homo, nec tamen occisus sit, imò ne vulneratus quidem. Et si insidiæ per conductum sicarium, quem assasinum vocant, factæ sint, capite luuntur: sola enim conductio crimen capitale videtur. Quare quanquam periculosum sit, pœnas reorum in arbitrio judicantium esse, tamen cum circumstantiæ crimen aut aggravent, aut elevent, nec possint omnes articuli legibus comprehendi, necessariò aliquid arbitrio eorum qui jurisdictioni præsunt, relinquendum est.

Vide Mechl. tit. 2. art. 28. Ruræm. d. §. 5. art. 17.

c. pro humani §. fin. de homicid. in 6.

Tantum ad utramque statutorum rubricam; reliqua enim quæ ibidem habentur, quoniam cum jure communi consentiunt, nova interpretatione non indigent.

5. Dicamus nunc de transactione, quæ moribus inter cędentem & proximas personas cæsi fieri solet. Eam *Sunium* & *Sonium* & *Sonam* majores nostri vocarunt: à *Sonen* vel *Suonen*, quod est transigere, redire in gratiam. Significat & judicare, ut in Symbolo apostolico apud Marquardum Freherum: *Thana chuinstic ist sonen quecke enti tote.* Inde dies extremus *Suonatag* dictus Marnero, cujus verba idem Freherus adducit ista: *Es nahet gegen der Suonotage, thas Got wil suonen alle klage.* Mos autem ille transigendi apud nos antiquissimus est, nec eum ex jure Romano expressimus, sed à majoribus traditum per manus accepimus. Ad eum enim jam olim, antequam legibus Romanis uteremur, Tacitus respexit, cum de moribus Germanorum ait: *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est. Nec implacabiles durant, luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiæ juxta libertatem.* Eodem respicit lex Frisiorum 1. tit. de Forresni: *Si homicida non fugerit, nihil solvat, sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec quomodo potuerit,*

eorum amicitiam adipiscatur. Lex Saxonum VI. tit. de occisionibus: *Si mordrum totum quis fecerit, multæ pars tertia à proximis ejus componenda est: duæ partes ab illo, & insuper octies ab eo componatur. Et ille ac filii ejus soli sint faydosi.* Adhęc inter transactionem quę juxta leges Romanas fit, & hanc quam moribus majorum acceptam ferimus, plurimùm interest. Etenim transactio jure Romano facta, neque inquisitori obest, neque aliis accusare volentibus, nec crimen abolet, sed accusationem *l. 5. §. fin. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. si maritus 15. §. si negaverint D. ad leg. Jul. de adult. l. 2. C. de abolit. l. 9. §. sed quod illicitè D. de public.* At quæ moribus nostris fit, ipsa quidem crimen non abolet, facit tamen ut princeps facilius pœnæ gratiam indulgeat. Illa prodest reo, seu proposito, seu impetu cædes facta sit: ignoscendum enim censuerunt Romani ei, qui crimine capitali admisso, sanguinem suum quoquo modo voluisset redemtum *l. transigere 18. C. de transact. l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l. ult. D. de prævar.* Hæc non prodest, nisi cædes impetu facta fuerit: nam si proposito, quoniam gravior est, rapitur nihilominus ad supplicium reus, literæque principis per obreptionem impetratæ judicantur. Idemque in latrocinio & aliis gravioribus criminibus observatur, quorum reis omnem veniæ spem leges municipales prę-cidunt. Sed & cum impetu cædes facta est rescriptum principis judici competenti insinuandum est intra annum: cum tamen jure Romano rescripta principum non annalia, sed perpetua sint, nisi certum tempus rescripto sit comprehensum, *l. 2. C. de divers. rescript.*

Coler. decis. 156. Mæv. 4. tit. 8. §. 1. n. 12. Velav. tit. 3. art. 1. 3. 6. Zutph. tit. 11. art. 18. 20. Transisal. part. 2 tit. 22. art. 1. & 4. Scan. 5. c. 19. Ultraj. tit. 42. art. 4. Dav. 4. c. 6. §. 1. Winhof. part. 3. art. 10. & 24.

6.

Cur autem majores nostri transactiones admiserint, ex Taciti verbis modò adductis intelligimus: cum enim inimicitias propinquorum suscipere necesse esset, periculosissimum id futurum erat reipublicæ, nisi admitterentur satisfactiones. Ac licet hodie inimicitias alterius suscipere nemo tenetur, transactionum nihilominus formulæ & solennia perdurant.

Quo verò tempore mutatio illa juris contigerit, tametsi certi nihil habeo, tamen ad Davidis Burgundi tempora referendum videtur. Hunc enim barbaricas consuetudines sustulisse, substituto Burgundionum jure, testatur Heda. In Hollandia, ut observat Grotius, anno M CCCC LXII. constitutum est, ut ne propinqui ob cædem à propinquo factam violari, aut exactione pecuniæ, quæ transactionis nomine penditur, onerari possent, nisi sicarium comitati fuissent, cum is cædem faceret: quod veteres dicebant, **die mede waren**

Grot. 3. Isag. 32.

Tranſ. 2. c. 21. §. 3. Leg. Scan. lib. 5. cap 5 Jut. 2. c. 22. 25. 26. 28.

ren in vaerde ofte welde. Maturius ea exactio apud Danos deſiit. Cum enim antiquitus obtinuiſſet, ut trientem duntaxat ejus pecuniæ, quam **Soenpenninge** vocamus, ſicarius ejuſve hæres inferret, trientem agnati ejuſdem, trientem cognati, eaque ipſa res præberet anſam ſicario vexandi propinquos ſuos, prudentiores Scaniæ auctore Valdemaro II. Rege legem tulerunt; ut ſolus homicida de bonis propriis teneretur ad pretium compoſitionis exſolvendum: nihil ab invitis agnatis vel cognatis exigens, ne pro facto nocentis innocens gravaretur. Fuit etiam ante Davidem conſtitutione Caroli IV. Imperatoris ſublatus mos ille majorum, quo cadaver cæſi in jus deferre neceſſe erat: quæ tamen conſtitutio neque apud Friſios, neque apud noſtros invaleſcere illicò potuit. De Friſiis teſtis eſt doctiſſimus Sibrandus Siccama. Quantum ad Traject. indicio ſunt ſchedæ quædam ſub R. Diepholdico manuſcriptæ, quas mihi communicavit Ampliſſ. Humaniſſimuſque Senator D. Cor. Boothius. Iis ſchedis proponitur ratio & forma accuſandi homicidas, interque quæſtiones quas accuſator judici proponit primæ proxima hæc eſt: **Heere ick heb hier eenen dooden neve of broeder / daer ic mede clagen wil / wil ghye geloven / dat hi hier voer u tegenwoordich is / of doet beſien die gene / diet mitten recht beſien ſellen?** Reſpondet judex: **Ick geloefs /** Hæc quæſtio planè ridicula foret, ſi non in ipſo judicio, & in conſpectu judicantis cadaver poſitum fuiſſet. Clamor quoque exolevit, quem veteres **wapenroep / wopengeruchte /** vel **geruſte** appellabant: Saxones **Geruſte & Zettergeſchreie.** Clamabat autem accuſator ter: **Wopen over N. ende over ſyn onrechte volghers / alſe ſi hier genoemt zijn:** fuitque diverſus hic clamor ab eo, quem propinqui in ipſo funere ultionis & inimicitię teſtandæ cauſa tollebant, cum unus ex præſentibus evaginato gladio ter tumulum feriebat, increbrans illud **wraeck / wraeck / wraeck.** Clamorem ſequebatur ipſa accuſatio ſive **Claghe /** cujus formulam ex iiſdem ſchedis deſcriptam exhibemus, ut appareat, quantum à moribus majorum receſſum ſit: **Soe ſtaet hi hier ente claghet mit M. ſijnen broeder / over N. ene over ſyn onrechte volgers alſo als ſi bi namen hier genoemt ſijn / gode van hemelryc / den keyſer van Romen / ente des biſſcop van Utrecht / heer Rodolph van Diepholt / die hier teghenwoerdich leyt / dat ſy ſyn gecomen in dat keyſerrijck van Romen / in de biſſcops lant van Utrecht / tot Renen binnen ſynre ſtat / mit ghelepden lage / mit voerſetten dingen / daer hi gewaert was / ente ſi ongewaert waren / ente daer hi vrede**

Heda in vit. Joannis IV.

Sicca. ad leg. Friſ. tit. 2.

Grot. d. cap. 32. Winhof. part. 3. art. 1. & ſeqq. Spec. Sax. lib. 2. art. 64. Weichb. art. 38 & paſſim. Siccam. d. loc. Specul. Sax. 2. art. 25.

de ende ghenade waende hebben / ente soude mitten rechte / daer brochten si hem wt / syn gewont in syn onghewont / ende voeren hem daer aen mit crafft / ende mit gewont / des si mit recht niet doen en souden / si sloegen daer / ende bloetwonden daer / si leemden daer / si wonden totter doet / ente si namen hem daer syn leven / si waren oock aen vare / aen velde / aen rade / aen dade / ente hulpers mit hoere selfs live / mit verboden wapen / mit verleyder wapen / mit colven / mit staven / mit pieken / mit sweerden / mit baerdaexen / mit helmaexen / mit amborsten / mit amborst pilen / ente mit alsulcker wapen / daer men enen korsten man mede doden mach. daer / daer si dat gedaen hebben aen M. daer hebben si aen gebroken goets vrede vanden hemel / des Keysers vrede van Romen / des bisscops vrede van Utrecht / heern Rodolphs van Diepholt / der stat vrede / den lantvrede / ente vrede die de heere geboet en 't lant geloeft / en daer toe den vrede die die ene kersten man tegen den anderen hebben sel / die den anderen niet misdaen en heeft. Porrò si fugisset reus, sententia judicis proscribebatur, quod sequiora secula diffidare nominabant: nostri majores **woestballing leggen / vredelos leggen;** Saxones **echten.** Proscriptum autem propinquis cæsi impunè perimere licebat, liberabanturque apud Hollandos solutis quatuor numis, teloque pectori peremti imposito, ut observat Grotius. Apud Danos verò cuivis occidere proscriptum licuit: ita enim legibus Scaniæ cautum est: *Ut ipse reus pacis expers ab omnibus habeatur, quem lingua patria fredlôs appellat. Et tam verbis, quam collisione armorum, & contactu evidenter exprimitur, ut eum cuilibet cum armis invadere sit permissum.* Et legibus Jutiæ. Wert oeck ein man fredeloß geschwaren / unde wil syn jegendeel nene bote van em nemen: so rume he dat landt / unde flege binnen einem dage unde mante. Deit he dat nicht / so schal de Köninck Seidling aver engeven / dat is / vagelfrye / efte tho pryse. Verùm hoc quoque proscriptionis genus exolevit, neque enim hodie quenquam reorum privatis impune occidere licet, nisi seditiosum, rebellem, proditorem, de quo id nominatim in sententiâ expressum est; ut diximus supra *cap.* 11. Itaque miramur cur Salii legibus suis municipalibus, quæ innovatæ prodiere anno MDCXXX. ex jure obsoleto inseruerint illam sententiam: **Wie vredeloos des landes is / sal wesen onveyligh synes lyves / dan noch veyligh synes goedes.** Nisi fortè ea verba ad judicis potestatem, non ad propinquos cæsi referenda sunt: ut intelligamus, eum qui proscriptus est, non defungi hâc proscriptionis pœnâ, sed posse nihilominus, si in potestatem judicis pervenerit, ultimo supplicio plecti. Cæterum in brutis animalibus veterem verbi usum

Mechl. 1. §. 33. Transl. 2. c. 23. §. van bekande.

Leg. Scan. lib. 7. cap. 6.

Coler decis. 108. n. 2.

Leg. Jut. lib. 2. cap. 22.

Transis. part. 2. tit. 22. §. 6.

Davent. p. 4. tit. 5. & 6.

Winhof. 3. §. 17.

Spec. Sax. 1. art. 68.

Oml. 6. §. 54. & 7. §. 2.

Dav. 4 c. 2. §. 8.

Mæv. 4. tit. 17. §. 1. n. 19.

Transis.d. part. 2. tit. 16. §. 6. Zutphan. tit. 22. §. 6. & 11. §. 20. Velav. tit. 36. §. 5. tit. 3. §. 3. ub. Gor. Ordon. nopende Remissien anni 1544. art. 1. Ruræm part. 6. tit. 9. Velav. d. tit. 3. art. 7. Zutph. d. tit. 11. art. 23.

usum plenioremque significationem nonnulli retinent. Ita enim iidem Salii & Sicambri gallinas, anseres, anates vocant **vredeloose beesten:** quod in agro suo deprehensas dominus impunè occidere possit. Sed hæc tanquam in diverticulo: revertamur nunc in viam. Igitur cæde impetu facta, siquidem prehensus fuerit reus, capite plectitur: sin effugerit, certo temporis spatio exulare jubetur, apud alios sexennio, apud alios quinquennio: nonnulli de biennio loquuntur: constitutio vero Caroli V. quam hâc parte sequimur, annum exigit: nec ante transactionis commodo reus fruitur, quam statuto tempore elapso. Transigendum autem cum proximis personis. Proximæ personæ sunt, maritus, uxor, liberi, fratres & reliqui cognati, secundum ordinem & gradum successionis. Itaque si cæso superstes sit uxor, sint & liberi vel propinqui, summa illa qua cædes redimitur inter conjugem superstitem, & liberos cæsi vel proximos cognatos æqualiter dividitur. Si conjux non fuerit, cum liberis transigitur: deficientibus liberis cum fratribus: post hos cum

8. reliquis cognatis secundum gradus prærogativam. Quod si sint fratres & fratrum filii, cum filiis quoque fratrum ante defunctorum transigendum est: succedunt enim una cum fratribus superstitibus jure repræsentationis. Si sint germani, & consanguinei vel uterini, cum germanis transegisse sufficiet, quoniam ex *nov.* 118. *cap.* 3. consanguineis & uterinis fratribus preferuntur. Fallit tamen id in iis regionibus, in quibus consanguinei & uterini una cum germanis ad successionem vocantur. Inter eos autem qui eodem gradu sunt, summa à reo soluta eodem modo dividitur, quo hereditas.

Transisal. d art. 4. Vid. Mornac. in l. 6. § pactus ff. h. q. not. inf. Saxones agnatos præferunt cognatis. Coler. d. decis. 159. Aliter Mechlin. 2. § 34. Scheplitz tit. ult. Imb. 3. Inst. 2. in fin. Velav. tit. 31. §. 4. Zutph. tit. 17. §. 4. Ultraj tit. 23. §. 26.

Hîc quæritur, si plures in eodem gradu sint, quorum aliqui in transactionem consentiunt, aliqui dissentiunt, utrum qui jurisdictioni preest majoris partis voluntatem sequi debeat, an omnes & singuli consentire debeant? Sunt enim tam hinc, quam inde, quæ in medium adduci possunt rationes. Pro majore parte facit, quod in pacto de quota debiti solvenda, sequitur prætor majoris partis creditorum voluntatem: paribus autem sententiis humaniorem amplectitur *l.* 7. §. 17. *& ult. l.* 8. 9. 10. *D. de pact.* Quod in decretis ab ordine faciendis major pars prejudicat minori, *l.* 3. *&* 4. *D. Quod*

9. *cuj. univ. nom. l.* 2. *&* 3. *D. de decret. ab ord. fac.* Quod judicibus dissentientibus plurium obtineat sententia *l. Pomponius* 36. *D. de re jud.* Quod olim in vendendis communibus ædibus plurium voluntas, ejusve qui ex majore parte dominus erat, potior esset. Plaut. *in Pœnul. Act.* 1. *Scen.* 3.

Conf. Christin. 2. §. 34. n. 9. & §. 35. n. 3.

MI. *Im-*

MI. *Impunissimè*
Tibi quidem herclè vendere hasce ædes licet.

AG. *Quid jam?* MI. *Majore parte, minore habitas mea.* ita enim potius legendum, quam cum Lipsio, *majorem partem in ore habitas meo.* Quod hodieque jure nostro municipali in locandis ædibus communibus observatur *Ultr. Tit.* XXV. *art.* 3. Quod curator bonis detur, ex consensu majoris partis creditorum *l.* 2. *D. de curat. bon. dand.* Quod princeps quoque in induciis quinquennalibus concedendis majoris partis creditorum voluntatem sequatur *l. ult. C. Qui bon. ced. poss. l.* 4. *C. de prec. Imp. off.* In contrarium adduci poterat regula juris: Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet *c. quod omnes de reg. jur. in* 6. Tangit autem injuria omnes qui in eodem gradu sunt æqualiter; quare ad transactionem omnium consensus requirendus est. Ita si ad plures jus sepulchri pertineat, omnibus datur actio de sepulchro violato, quia in id quod uniuscujusque interest agitur *l.* 3. §. *si ad plures D. de sepulch. viol.* Si nuptiæ sint contrahendæ, omnes consentire debent, tam qui conjunguntur, quàm ii quorum in potestate sunt *l.* 2. *D. de rit. nupt.* Si fidei commissum pluribus relictum sit, conditio ejus remitti nequit, nisi omnes consentiant *l. cum pater* 77. §. *libertis D. de leg.* 2. Si vendenda sit res communis, neque majoris partis, neque ejus qui ex majore parte dominus est consensus sufficit, sed unusquisque suam tantum partem alienare potest *l.* 1. *&* 2. *C. de com. rer. alien. l. Sabinus* 28. *D. Com. divid.* Hæc & si qua his similia sunt, firmandæ regulę exempla adduci poterant; quibus non obstantibus verius puto, majorem partem præjudicare minori; non tam propter rationes superius adductas, quam quod videam statuta municipalia ita favere his transactionibus, ut etiam reclamantibus proximis, si exul satisfactionem offerat, concedant interdum reditum in patriam; quanto ergò magis concessura, si major pars consentiat? Nec adversatur, quod injuria ad omnes æqualiter pertineat: ita enim injuriæ quisque tenax esse debet, ut tamen cogitet, etiam invitis omnibus judicem reditum in patriam concedere posse. Reliqua contrarię sententiæ argumenta longius petita sunt, ut supervacuum sit in dissolvendis velle laborare.

Instr. cur. Traj. de process. crim. art. 17. & seqq. Velav. d. tit. 3. art. 8. Zutph. d. tit. 11. art. 24. Transis. d. tit. 22. art. 6. Fris. lib. 2. tit. 14. art. 7. Winhof. d. part. 3. art. 10. Dav. 4. c. 5. §. 2.

Quæritur etiam si cęsus testamento facto non proximos instituerit, utrum cum heredibus, an cum proximis, an potius cum utrisque transigendum? Hæc quæstio apud majores nostros supervacua fuit, apud quos ut Tacitus tradit, heredes successoresque sui cuique liberi, & nul- 10.

Conf. Christin. 2. §. 34. n. 8. & §. 36. n. 5.

& nullum testamentum: si liberi non essent, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi. Est eadem supervacua apud Gelros, qui hodieque testamenta non probant, sed codicillos duntaxat de rebus mobilibus factos. Apud nos supervacua non est: testamur enim de universitate bonorum, & quidem ex privilegio & indulto principis; si quis coram notario, & duobus testibus testari velit: sin coram Scabinis, etiam citra principis indultum. In hac igitur quęstione dicendum, sufficere, si cum proximis fuerit transactum: idcircò enim transactio facienda cum his, quod injuria quoque & inimicitiæ ad proximos pertineant, non ad extraneos, quamlibet heredes instituti sint. Et cum extranei heredes majoribus nostris fuerint ignoti, non possunt eorum mores ad extraneos heredes produci. Nisi fortè dixeris, cessantibus proximis, cum institutis heredibus transigendum, quod & ipsi ne hereditatem amittant, vindicare necem defuncti ex SC. Silaniano teneantur. Verum; ne hoc quidem dici potest, quoniam pœna illa non vindicantium necem defuncti hodiè exolevit. Itaque nisi nominatim lex civitatis cum herede extraneo transigi jubeat, non putaverim rationem ejus habendam, nedum propinquis præferendum. Nominatim jusserant leges Frisiorum, de quibus vide Sibrandum Siccamam. Quod autem Gomesius objicit, idcircò scriptum heredem proximis præferendum esse, quod succedat in locum defuncti, id ineptum est. Accusationes enim in heredes non transire omnibus constat: nec tam leges municipales successionem, quam sanguinem spectare videntur. Denique si cavillari liberet, possemus ita argutari: Heres in locum defuncti succedit: defunctus autem sui ipsius cædem persequi non potuit: quare nec heres poterit. Sed transeant cavilla. Reliquæ quęstiones, quæ hâc parte proponuntur, leviores sunt, viderique possunt apud Farinacium, ad quem lectorem brevitatis studio remitto.

Velav. tit. 40. art. 1. & 2.
Zutph. tit 13. art. 1.
Instr. cur. Traj. rubr. 1. art. 30.
Ultr. rubr. 28. §. 1.
Vid. Rauchbar. 2. q. 20. n. 20.
Angl. tit. 6. leg. 5.
Clar. §. fin. quæst. 79 n. 8.
Peregr. 2. de jur. fisc. 5. n. 22.
Arg. art. 514. gl. 2. n. 3.
Sicc. ad leg. Fris. tit. 1. verb. ad heredes occisi.
Gomes. 3. resol. 3. n. 64.
Farin. qu. 14. & 15.

11. Pręter transactionem etiam in factum actio moribus comparata est, quæ datur conjugi superstiti, heredibus, liberis & iis quos defunctus alere tenebatur, sed alio atque alio fine. Conjugi & heredibus datur actio in factum, ut expensas in curationem funusque cæsi factas consequantur: Conjugi verò liberis, & reliquis quos defunctus alere tenebatur, ut consequantur id quod sua interest. Æstimatur autem id quod interest ita, ut eorum annorum habeatur ratio, qui conjugi, liberis, & reliquis cæde conjugis atque patris in-

terce

tercepti videntur. Nempe à prima ætate usque ad annum tricesimum annorum xxx. A tricesimo tot annorum, quot supersunt ad lx. Ab anno sexagesimo computatio fit annorum V. cujuscunque ætatis fuerit is qui cæsus est, *arg. l. computationum 68. D. ad leg. Falcid.* Nec distinguitur in hac actione, utrum proposito an impetu cædes facta sit. Sed etsi culpa facta fuerit, actio locum habet. Quod si plures concurrant, quos cæsus alere solebat, veluti uxor, liberi, parentes, omnibus actionem dari verisimilius est; nam & omnium æquè interest *d. l. 3. §. si ad plures D. de sep. viol.* De hac actione dubitari 12.
potest, utrum moribus duntaxat, an & jure civili defendi possit. Nam ab altera quidem parte videmus, jure civili patri nomine filii & legis Aquiliç, & de dejectis vel effusis, & servi corrupti actiones dari *l. 5. §. ult. l. 7. pr. & §. si quis in colluctatione D. ad leg. Aquil. l. 1. §. hæc autem verba 6. l. ult. D. de dej. vel effus. l. ut tantum 14. §. 1. D. de serv. corr.* ita scilicet, ut consequatur pater impendia in curationem facta, operas quibus caret, aut cariturus est, & uno verbo id quod interest. Videmus etiam libero homini suo nomine competete utilem Aquiliam, *l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil.* Competere actionem si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, si liber homo à quadrupede vulneratus sit: imò si paterfamilias *l. 3. D. Si quadr. paup. fecis. dic.* Quod si patri nomine filii competunt hæ actiones, qui minùs filio nomine patris, uxori nomine mariti? Et si ob patremfamilias vulneratum competit utilis actio, qui minùs ob occisum? Ut taceam quod ab interpretibus pro regula traditum sit, ex quocunque crimine publico & accusationem oriri, & actionem pecuniariam in id quod interest, *arg. l. qui nomine 25. D. ad leg. Corn. de fals. l. nec. quicquam 56. D. pro soc. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj. l. prætor 7. §. 1. D. de injur.* Ab altera vero parte videmus perspicuè traditum *in l. huic scripturæ 15. in fin. & l. seq. D. ad leg. Aquil.* libero homine occiso heredi actionem legis Aquiliç non competere: Et planius in *l. 5. §. hæc autem actio D. de his qui dej. vel effud.* quod in corpore libero damni datur, id jure hereditario ad successores transire non debere. Quibus locis consequentia superiorum argumentorum graviter concutitur; ut frustra ita arguere videaris: Datur actio patri: igitur & heredi: Datur libero homini si sit vulneratus; Ergò & heredi ejus si sit occisus. Non enim transit in heredem, quod in corpore libero damni datur. Regula verò postremo loco posita, ab interpretibus conficta videtur: Ex locis sanè adductis liquidò demonstrari

Clar. § homicid. n. 23. Covar. 2. resol. 10. n. 6. Gomes. d. cap. 3. n. 37. Farin. qu. 119. part. 4. Costal. in l. 3. D. Si quadr.

ſtrari nequit. In hanc igitur ſententiam potius deſcendendum videbatur, actioque hæc ex moribus noſtris, non legibus Romanis arceſſenda. Verum his non obſtantibus, prior ſententia uti communis eſt, ita & facilius defendi poteſt. Quippe in ea ipſa *leg. 5. §. hæc autem actio D. de his qui dej. vel effud.* qua maximè premitur, JC. Ulpianus docet, actionem in id quod intereſt ex bono & æquo dari. At bono & æquo nil magis conſentaneum, quam actionem in id quod intereſt dari uxori, liberis, parentibus, ut conſequantur impendia in curationem facta, nec non æſtimationem operarum. Nec obeſt, quod damnum in heredes non tranſeat jure hereditario: nam ſi in heredes tranſiret, competeret hæc actio & illis quos teſtator alere & exhibere non tenebatur: at hoc bono & æquo minimè conſentaneum eſt. Quare non hereditario quivis ſucceſſores, ſed jure proprio experientur uxor, liberi, parentes. Sed dicet aliquis; quid opus hac in factum actione, cum uxor, liberi, propinqui per tranſactionem conſequantur id quod ſua intereſt. Quantitas enim illa, quam, **Soen-pennigen/** vocamus, compenſatio eſt damni per cædem illati. Reſpondendum: actio in factum locum habet, non ſolùm cum impetu, ſed & cum culpa cædes facta eſt. Sunium verò ſeu tranſactio fit, cum impetu. Adhæc fieri poteſt, ut propinquis tranſigere recuſantibus, tamen veniam impetret reus, quo caſu neceſſariò actione in factum experiendum propinquis. Sanè ſi reus prehenſus ultimo ſupplicio adfectus fuerit, neque ex tranſactione, neque in factum actione quicquam ſperare propinqui poſſunt. Ita enim cautum Statuto anni 1456. **Die om enen doetſlach wart gevangen/ ende daerover gerecht wert/ daer is d'aenclager genoech gedaen/ ende alle die maghe daermede geſoent.** Quod Statutum, quanquam libro, quo ex auctoritate Caroli V. utimur, inſertum non ſit, tacito tamen conſenſu populi hodieque viget.

Winhof. 3. art. 10.

Coler. decis. 108. n. 32. 36. Rauchb. 2. q. 20. n. 117. Diſſ. Chriſt. 2. §. 9. in fin.

13. Tantum de ſicariis: de veneficis legibus municipalibus nihil nominatim cautum eſt, ſicut nec de magis & incantatoribus. Sed ex interpretum placitis, de magis ſcribentium, quædam interdum in forum transferri videmus, de quibus addubites, utrum rectæ rationi conſentanea ſint. Docuerunt enim in hoc crimine, & reliquis quæ atrocia ſimul & occulta ſunt, ſufficere leviora indicia ad torquendum: ex. gr. nominationem factam à reo ejuſdem criminis. Item, quod in hoc crimine & ſimilibus graviora tormenta adhiberi poſſint. Quod reus convictus etiam poſt mortem damnari poſſit. Quod

Farin. qu. 37. n. 89. 250. Clar. § fin. quæſt. 64. n. 6. Del-Rio 5. quæſt. 19.

Quod ex causa hujus criminis bonorum confiscationi locus sit, non obstante novissima constitutione Justiniani. Quantum ad primum & secundum attinet, ea nequaquam probanda existimo. Generaliter enim leges ad eculeum requirunt indicia & argumenta verisimilia, nec usquam excipiuntur crimina atrocia & difficilis probationis. Nec intendunt leges tormenta in magos: quin contra ratio dictat, quo facilius innocens hoc crimine circumveniri potest, eo etiam cautius timidiusque in torquendo reo judicem se gerere debere. Quantum ad tertium attinet, id legibus quidem nominatim proditum non est, ratione tamen non contemnenda defendi potest. Etenim apostatæ memoria etiam post mortem damnatur *l. 4. C. de apost.* videtur autem apostata esse, qui ejurato Deo opt. max. hosti omnis pietatis & religionis diabolo se mancipat. Qua sententia obtenta, fortasse etiam quartum obtineri quis posse putet: nempe bona damnati publicanda esse, non solùm si is supplicio affectus sit, sed etsi ante sententiam decesserit. Verùm cum *nov.* 134. *cap. ult.* ex sola læsæ majestatis causa bona publicari voluerit, consequens est, jure novissimo neque apostatarum, neque magorum bona publicari posse. Sunt enim confiscationes odiosæ, atque idcircò *in d. nov.* majestatis verbum strictè accipiendum, nec interpretatione producendum ad ea crimina, quæ perduellioni aliquid adfine habent. Jure tamen municipali defendi hęc sententia posset: cum enim leges curiæ provincialis dicunt, bona punitorum non esse publicanda, nisi ex causa læsæ majestatis, vel rebellionis, aut similis criminis: **of dier-gelycke** / apostasian & hęresin intelligere videntur, quæ læsæ majestati Dd. comparare solent. Instr. cur. tit. de proces. crim. §. ult.

Superest rubrica xlv. Statutorum, **van moortbrande**: ad quam vix est quod commentemur, quandoquidem cum Romanorum legibus ferè concordat jus municipale. Illud solùm notandum latius accipi sub hac rubrica verbum **moort-brande** / quàm fuerit acceptum priscis seculis. Antiquissimis enim temporibus **moortbrande** dicebatur, cum quis incensis ędibus exactum flammæ metu dominum occiderat; ex duobus diversis & concurrentibus conflato vocabulo, **moort & brande.** Ita enim legibus Frisiorum *Tit.* VII. **de brand**: apertè distinguitur **brand** / à **moort-brande**: nam si quis domum alterius dolo malo incenderit, quicquid crematum est, duplo componitur: at si dominum flammis expulsum occiderit, novies id componere jubetur. Sed hodie **moortbrande** latius vocatur, incendium 14. Sicca. ad leg. Fris. tit. 7.

 dolo

dolo malo excitatum, etiamſi cædes flammis mixta non ſit. Omlandi part. 7. §. 33. **Moortberners ſint/ die des anderen huyſen ofte goet wilmoedes ende met opſate in de brant ſteken.** Leges Jutarum lib. 3. cap. 66. **Mcrbrandt is dath / ſo ein man bynacht tyden / edder heimliken für ſettet / in eines anderen mannes hus.** Datum eſt autem in ſtatutis peculiare caput huic crimini, quod ſit atrocius, & ex eorum numero, quæ **Ondaet** olim vocabantur: quamobrem & igne punitur: olim rotâ, ut indicat vetus Statutorum liber, cum in ipſo limine ait; **Het is gewoente alle Duytſche lant doir: den dief der galge / den moerdenaer ende den moertbranders dat rat** / &c. **Ondaeden** vocabant majores noſtri furtum, rapinam, raptum, ſacrilegium, latrocinium, incendii excitationem, crimen majeſtatis & ſi qua ſimilia: reliqua leviora, quibus etiam homicidium impetu factum connumerabatur, **ondaden** non appellabantur. Illa ferè capitalia erant: hæc nec capitalia. De illis non cognoſcebat Epiſcopus, niſi ſurgente accuſatore: de his verò cognoſcebat, etſi accuſator nullus ſurgeret. Nec diſſimilis videtur eſſe Saxonum diſtributio, qui ſeptem graviora crimina **ungerichten** appellant, quod in iis corpus vitaque rei peteretur. Facio libenter, ut Saxones quoque & vicinos maris borealis accolas in partes vocem: conſtat enim peritioribus, mores noſtros cum illorum legibus & inſtitutis magnam habere affinitatem. Nec inutile in explicanda verborum vi operam diligentem collocare: veriſſimum enim quod Quintilianus quodam loco ſcripſit, multas juris quæſtiones verborum proprietate contineri.

Buchel. in not. ad Hedam pag. 238. Winhof. part. 3. à pr. Oml. 6. §. 42.

Weichb. art. 38. n. 16. in gloſ.

Quint. 12. Inſt. orat. 2.

TIT. VI.

DE LEGE POMPEJA DE PARRICIDIS.

CAP. I.

QUID SIT PARRICIDIUM.

1. *De verbi varia ſignificatione?*
2. *Parentum & liberorum appellatio hic latiſſima eſt.*
3. *An inceſtuoſi, an adoptivi continentur?*

4. Qui

4. *Qui patrueles & matrueles in l. 1. h. tit.?*
5. *Tollenda negatio ex l. 3. h. tit.*
6. *Dolus non facile præsumitur in proximis personis.*
7. *An solus conatus parricidium est?*
8. *An conscium esse ad crimen sufficit?*



Parricidii vox & generis & speciei est. nam ut Quintilianus ait, strictissimè parricida patris interfector dicitur: per κατάχρησιν, matris quoque & fratris. Ut autem apud alios classicos auctores observare licet, nonnunquam ita latè hoc verbum accipitur, ut quamcunque atrociorem cædem designet. Imò Numa Pompilius, teste Plutarcho, omne homicidium parricidium dixit: idque ex verbis legis apparet, quam Festus nobis conservavit: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto.* Plane principis interfectorem jure optimo parricidam nuncupamus; quoniam, ut Tullius ait, atrocius est patriæ, quam suum parentem occidere. Itaque & Turnus, qui res novas moliri existimabatur adversus Tarquinium, parricida vocatur Livio; & Cæsaris interfectores omnes hoc probro dehonestati. Verùm ne de verbi significatione dubitaretur, lege Pompeja nominatim definitum est, qui tanquam parricidæ ea lege puniendi: nempe, qui fata parentum, liberorum, fratris, sororis, patruelis, matruelis, patrui, avunculi, amitę, consobrini, eorumve qui propiore gradu sunt: viri, uxoris, soceri, generi, vitrici, novercæ, privigni, patroni, sponsi sponsæve, nec non parentum eorum fata properant *l. 1. 3. 4. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Hic principis mentio nulla facta, quoniam stante republica lex lata est; neque nos superioribus personis principem adjicimus; tametsi enim pater patriæ sit, tamen de eo satis cautum constitutionibus de crimine majestatis. Sed etsi ob magna in rempublicam merita patris patrię cognomen aliquis tulerit, ad præsentem tamen legem non pertinet: quippe, quæ naturalem potius, quam civilem necessitudinem intuetur. Cęterum parentum & liberorum appellatio hic latissima est, & omnes ascendentes atque descendentes complectitur: nec legitimos duntaxat sed & naturales; ubicunque enim natura spectatur & sanguis, ibi naturales legitimis æquantur. Tuetur autem lex Pompeja naturam, eoque servi quoque criminis hujus rei fieri possunt, *l. 4. §. parentem, l. parentes 6. D. de in jus voc. l. appellatione 51. l. liberorum 220. D. de V. S.* Ac licet quidam existimaverint, cessare parricidii pœnam, si pater occidat filium ex incesto vel damnato coitu natum, tamen eorum senten-

Margin notes: 1. Quintil. 8. Inst. orat. 6. — Cic. Philip. 2. — Liv. lib. 1. cap. 52. — 2. Decia. 9. cap. 8. n. 8. — 3. Gomes l. T. 9. n. 52.

tia minimè probanda eſt: quoniam ſi ſolam naturam ſpectes, non minus filius eſt ex inceſto natus, quam natus ex legitimo matrimonio. Juſtior dubitandi ratio de adoptivis fuit, an hac lege contineantur? Interpretes contineri negant, tametſi gravius adoptivi cædem vindicandam cenſeant. Et videntur ſanè juvari ſuperiore ratione, quod lex Pompeja naturalem magis quam civilem rationem ſpectet: nulla autem naturalis neceſſitudo inter adoptivos eſt, *l.* 4. §. *cognationis D. de grad. & adfin.* Sed videndum ne rectius ſit in lege Pompeja parentum appellatione etiam adoptivos contineri, tametſi enim adoptio civilem neceſſitudinem pariat, tamen & cognationis jura complectitur, iiſdemque quibus adoptatus ſit agnatus, etiam ſit cognatus: adeò ut Ulpianus generaliter reſponderit, ubicunque de cognatis agitur, ibi etiam adoptione cognatos factos contineri, *l. qui in adoptionem* 23. *D. de adopt. l.* 1. §. *cognationem D. Und. cogn.* Eandem ſanè reverentiam, pietatem, obſequium parentibus adoptivi debent, quam debent ex juſtis nuptiis procreati *l.* 7. & 8. *D. de in jus voc.* Nec obeſt, quod lex Pompeja naturalem magis quam civilem neceſſitudinem conſiderat: his enim verbis non prorſus civilis neceſſitudo excluditur, ſed naturali duntaxat poſtponitur. Idque vel neceſſitudo patroni atque liberti probat, quæ cum civilis potius quam naturalis ſit, tamen lege Pompeja continetur. Hoc amplius cum lege Pompeja vitricus contineatur, cur non contineatur adoptator? num ſanctior perſona vitrici privigno eſſe debet, quam perſona adoptantis adoptato? Non crediderim: nam adverſus vitricum privigno furti actio datur, quæ non datur adoptato adverſus adoptantem, *l.* 3. & 11. *C. de furt. d. l.* 7. & 8. *D. de in jus voc.*

Decian. 9. rer. crim. 9. n. 5. Farin. qu. 120. n. 163. Menoch. 2. arbitr. caſ. 356. n. 36.

4. Proximum eſt ut videamus, qui patruelium & matruelium appellatione in *d. l.* 1. *h. tit.* contineantur? Duorum fratrum vel ſororum, vel fratris & ſororis liberos intelligere non poſſumus: hi enim expreſſi ſunt conſobrinorum verbo, quod generale eſt, & patrueles atque amitinos complectitur *l.* 1. §. *quarto gradu l. ult.* §. *quarto D. de grad. & adfin.* Nec rectè prępoſiti fuiſſent patruo, avunculo, amitę, materterę, qui tertio gradu ſunt, cum duorum fratrum liberi ſint quarto. Quare per fratres patrueles conſanguineos intelligemus, id eſt, eodem patre natos: per matrueles uterinos, id eſt, eadem matre natos. Inſolens quidem verborum uſurpatio, ſed quam vel ſola Marciani auctoritas facile tueri poteſt. Patrui cum ſit mentio, etiam patruum magnum intelligere debemus, eſt enim quarto gradu; non majo-

majorem vel maximum, quoniam lex Pompeja quartum gradum non egreditur. Nec turbare nos debet, quod in *l. 3. h. tit.* scriptum est: *Sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt*: quis enim dubitet negationem tollendam, cum sequatur non adversandi sed connectendi modo: *Sed & novercæ & sponsæ personæ omissa sunt, sententia tamen legis continentur*? Et esse eum locum mendosum, vel solum verbum *propriove*, evincit: pro quo legendum esse, *propioreve*, nemo opinor negabit. Generi quoque & nurus verbo progenerum atque pronurum contineri, sicut è contra soceri & socrus appellatione prosocerum & prosocrum, valdè verisimile est. *l. nurus 50. l. generi 136. D. de V. S.* Porrò sicut in lege Corneliâ dolus requiritur, ac ne lata quidem culpa dolo æquiparatur, ita etiam in lege Pompeja. Facilius tamen in illa, difficilius in hac dolus arguitur: quoniam summus amor, & arctissima necessitudo, quæ inter proximas personas, inprimis inter parentes & liberos est, doli suspicionem aut minuit, aut excludit. Quo argumento propterea Cicero usus est *pro Sex. Roscio*, contendens, in hoc tanto crimine accusatorem, & audaciam ejus, qui in crimen vocetur, singularem ostendere debere, & mores feros, immanemque naturam & vitam vitiis flagitiisque omnibus deditam, omnia denique ad perniciem profligata atque perdita. Incredibile enim esse, mortem oblatam patri à filio sine plurimis & maximis causis: & contra, odio fuisse parenti filium sine causis multis, & magnis & necessariis. Et post: *Nisi multa*, inquit, *& manifesta sceleris vestigia sint, res tam scelesta, tam atrox, tam nefaria credi non potest. magna est enim vis humanitatis: multum valet communio sanguinis: reclamitat istiusmodi suspicionibus ipsa natura: portentum atque monstrum certissimum est, esse aliquem humana specie & figura, qui tantum immanitate bestias vicerit, ut propter quos hanc suavissimam lucem aspexit, eos indignissimè luce privarit.* Hinc rectè interpretes tradiderunt, si filius exanimis in lecto patris reperiatur, non dolo sed culpa patris oppressum præsumi. Et contra si pater exanimis reperiatur in eodem cubiculo, in quo filii quiescebant, non presumi vim factam à filiis: ac ne ab uxore quidem, quæ pudicè & sinè mendacio cum marito vixit: nam si adultera sit, in ipsam suspicio criminis recidit: quoniam ut Cato olim dixit, nulla est adultera, quæ non eadem sit venefica. In primis autem hæ personę à criminis suspicione immunes erunt, si ea nocte, qua cædes facta dicitur, dormisse se probent. Eo enim argumento & olim

5.

6.

Val lib. 8. cap. 1. Cic. pro Sex. Rosc. Cloelii fratres absoluti sunt, quod judicibus planum factum esset, aperto ostio inventos esse dormientes, cum in altero lecto cubans pater interemtus esset. Judicabant quippe viri sapientissimi rerum naturam non pati, ut occiso patre, super cruorem & vulnera ejus quietem capere possint liberi.

7. Præterea, sicut in lege Cornelia dolus pro facto accipitur, ita lege Pompeja tenetur, non solum qui effectu immanis sceleris potitus est, sed & qui occidere conatus est: veluti qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare *l. 1. in fin. D. h. tit. l. ult. C. de his qui par. vel lib. occid.* Nec distinguo, utrum ad actum proximum an remotum perventum fuerit: emere enim venenum, non actus proximus, sed remotus est: tamen ad emtionem legis pœna porrigitur. Ac licet generali consuetudine legibus Romanis derogatum sit, nec puniatur conatus cædis ordinaria pœna, sed mitius extra ordinem: ea tamen consuetudo ad parricidium non est extendenda, quoniam gravissimum crimen est, & ut Ciceronis verbis utar, scelestum ac nefarium facinus, atque ejusmodi, quo uno maleficio scelera omnia complexa esse videantur. Ad gravissima autem crimina consuetudinem non pertinere, communis schola rectè docuit. Accedit quod lex divina non eum duntaxat mori jusserit, qui occiderit, sed & qui verberaverit; imò qui maledixerit parentibus: quanto magis, qui perimere conatus fuerit? Summopere igitur laudandus Plato, qui quamlibet vetuisset vulnus occidendi animo illatum morte puniri, tamen filium, servum, fratrem, conjugem ob solum conatum capite plecti jussit.

Diss. Farin. quæst. 120. n. 152. Dec. d. cap. 8. n. 9. & 12.

Exod. 21. v. 15. & 17.

Plat. 9. de legib.

8. Eadem sceleris magnitudo facit, ut conscii quoque teneantur, quique ad id committendum pecuniam subministraverunt, sive ex eadem sint domo & familia sive extranei *l. 2. 6. & 7. D. h. tit.* Conscios intelligo non eos, qui cognitas quoquo modo insidias reticuerunt, sed qui consilii scelerati participes sunt. Nam frater qui cognoverat tantum, non participaverat insidias fratris, relegatus est: medicus autem, quoniam non cognoverat duntaxat, sed & particeps insidiarum fuerat, summo supplicio affectus *d. l. 2.* Falluntur ergò, qui ob solam reticentiam filium parricidii pœna teneri putant: qui cum viderent sententiæ suę *d. l. 2.* adversari, persuadere nobis voluerunt in ea lege per fratrem non fratrem parricidæ, sed fratrem patris intelligendum; seu ejus qui scelere petebatur: quo quid absurdius? quid contextui verborum magis repugnans? Nec quicquam eos juvat *d. l. 6. h. tit.* quæ quanquam prima facie

Gomes. 3. resol. 3. n. 4. Menoch. 2. arb. 355. n. 18. Damhoud. prax. crim. cap. 80. n. 10. Conf. Farin. d. quæst. n. 93.

facie generaliter de conſciis loqui videtur, tamen ex *l. 2. eod.* ita explicanda, ut conſcius ſit, non qui ſolùm ſcit appeti vitam patris, ſed cujus conſcientia conſiliorum ſocietate innexa atque illigata eſt. Idque vel ex eo intelligere licet, quod *d. l. 6.* de extraneis quoque loquatur: abſurdum autem foret extraneum ob ſolam reticentiam capite plecti. Sed nec juvat eos *l. 1. §. occiſorum D. de SC. Silan.* Fatemur enim ſervum quidem teneri, ſi inſidiarum conſcius eas domino non detexerit: at filium excuſat ab ultimo ſupplicio amor fratris: qui quanquam perverſus eſt, (nec enim debet ſalutem fratris anteponere ſaluti patris) non tamen pœna ordinaria, ſed mitius extra ordinem animadvertitur.

CAP. II.

DE POENA.

1. *An pœna feralis moribus introducta?*
2. *Quæ fuerit pœna legis Pompejæ?*
3. *Quæ virgæ ſanguineæ?*
4. *Cujus generis culleus?*
5. 6. *Quæ ratio pœnæ feralis?*
7. *Quid Conſtantinus ſanciverit?*
8. *An culleo inſuendus, qui conjugem occidit?*
9. *An confeſſus tantum inſuatur culleo?*
10. *Ex quibus cauſis patri pœna mitiganda?*
11. *An ex iiſdem cauſis filio mitiganda?*
12. *Quid ſi pater filio vim faciat?*
13. *An præmio dignus, qui patrem patriæ proditorem occidit?*
14. *Quid ſi conjux conjugem?*
15. *Frater fratrem?*
16. *Quid ſi filius verberet patrem?*
17. *Quid ll. municipalibus cautum de parricidis?*

POEna parricidii inſtituta eſt more majorum, confirmata lege Pompeja. More majorum parricida, virgis cæſus ſanguineis culleo inſuitur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia: dein in mare, aut prout regionis qualitas tulerit, proximum flumen projicitur *l. pœna 9. D. h. tit.* In hac quamlibet brevi deſcriptione, plura tamen nobis notanda ſunt. Primò enim quæri poteſt, cur Modeſtinus in *d. l. 9.* pœnam moribus adſcribat, cum auctor Rhetoricorum ad Herennium adſcribat legi: *Lex eſt*, inquit, *qui parentem necaſſe judicatus erit, is obvolutus & obligatus corio, dejiciatur in profluentem?* Rhetori adſtipulatur Valerius, qui *lib. 1. cap. 1.* ſcribit, hoc ſupplicii genus multo poſt Tarquinium regem parricidis lege irrogatum eſſe. Et videtur Modeſtinus id- 1.

circò moribus majorum adſcribere pœnam, quod lex antiqua eſſet, & auctor ignoraretur. Suſpicio duntaxat eſt, latam poſt Annibalis bellum, cum primus L. Hoſtius patrem interfeciſſet. Itaque cum bello Cimbrico anno DCXL. Publicius Malleolus matrem necaſſet, primus hoc ſupplicio affectus eſt. Ita poteſtas patria moribus recepta dicitur *l. patre* 8. *D. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* cum tamen conſtet eam lege Romuli conſtitutam eſſe. Et in *l.* 1. *D. de curat. furioſ.* interdictio bonorum quę fit prodigo moribus tribuitur, cum tamen ibidem adſcribatur legi XII. tabularum. Denique cum mos ſit inſtitutum civitatis, cujus auctor ignoratur, utique ſine vitio moribus adſcribere poſſumus pœnam, quæ lege introducta eſt, ſi auctor legis ſit ignotus. Aliter componit hanc difficultatem Cujacius, exiſtimans idcircò legi hoc ſupplicium adſcribi à Valerio, quod mores vim legis habeant *l. de quibus* 32. *D. de legib.* Quæ interpretatio quamvis & ipſa diſputando obtineri poſſit, prior tamen mihi magis arridet.

Sigon. 2. de jud. 38. Liv. lib. 68.

Cujac. 5. ſent. Paul. 24.

2. Secundo queri poteſt, cur Imperator Juſtinianus §. *alia deinde lex Inſt. de publ. jud.* hanc pœnam legi Pompejæ adſcribat, cum appareat ex præcedenti quæſtione, aut moribus introductam, aut lege quidem, non tamen Pompeja, ſed alia antiquiore? Sed & ex *l.* 1. *D. h. tit.* apparet, legis Pompejæ pœnam non culleum fuiſſe, ſed deportationem: eandem enim quæ fuit legis Corneliæ de ſicariis. Reſpondent nonnulli idcircò culleum legi Pompeję adſcribi, quod id ſupplicium, cum in uſu eſſe deſiiſſet, à Conſtantino fuerit revocatum *l. un. C. de his qui par. aut lib. occid.* Nec eſſe novum, ut quę pœna in prioris locum ſurrogata eſt, ea perinde legi adſcribatur, ac ſi ex ea ipſa deſcenderet: ita enim legi Julię de adulteriis adſcribi gladium, cum non ex lege Julia, ſed conſtitutione Conſtantini deſcendat. Ego verò exiſtimo rectè Juſtinianum legi Pompejæ adſcripſiſſe culleum: non quod Pompejus primus hoc ſupplicium introduxerit, ſed quod repetita ſanctione confirmaverit. Argumentum huic rei probandę Paulus ſuggerit, V. *Sent.* XXIV. ubi cum dixiſſet, lege Pompeja teneri eum, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patronum, patronam occiderit, ſubjecit: *Hi etſi antea inſutì culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad beſtias dantur.* Quibus verbis non obſcurè innuit, quæ fuerit legis Pompejæ pœna: verbum enim, *antea*, ad legem reſpicit: verbum, *hodiè*, ad ejus temporis uſum, quo Paulus vixit. Accedit quod lex Pompeja eandem pœnam in parricidas ſanxerit, quam lex Cornelia *d. l.* 1. *D. h. tit.*

At

At lex Cornelia à Cornelio Sylla lata retinuerat culleum, ut ex Ciceronis oratione pro *Sex. Roscio* viri docti colligunt, nec quicquam ex more majorum mutavit, nisi ut hæc quęstio proprium haberet quæstorem, cum ante non habuisset: Consequens est ergò eandem quoque pœnam fuisse sancitam lege Pompejâ. Nec mutat quod Marcianus in *d. l. 1. D. h. tit.* dicit, lege Pompejâ cautum fuisse, ut parricida eâ pœnâ puniatur, quæ est legis Corneliæ de Sicariis: Illud enim, *de sicariis*, non ad pœnam sicariorum referendum est, tanquam eadem sit pœna sicariorum & parricidarum; sed potius ad legem demonstrandam pertinet, ut ne intelligeretur Cornelia de falso, Cornelia majestatis, Cornelia de injuriis, sed Cornelia de sicariis, quatenus nimirum ad parricidas pertinet. Tertiò quæritur, quæ sint virgæ illę sanguineæ, quibus reus cædebatur. Corasius cum id verbi non caperet, pro *sanguineis*, emendavit, *sagmineis*: Sunt autem sagmina quædam herbæ, quas legati Populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret, *l. sanctum 8. D. de rer. divis.* Verùm rectè à doctioribus eo nomine reprehensus est: pręterquam enim quod reclamat auctoritas librorum, imprimis Florentini, qui concorditer habent, *sanguineis*, non *sagmineis*; etiam verbum id commodam interpretationem recipit. Etenim ex Plinio constat, frutices quosdam sanguineos dictos, quod facile sanguinem elicerent: saligneis non dissimiles, nisi quod & graviores essent, & ad ruborem sanguinis propius accederent. Quod cum ita sit, nullam justam emendandi causam habuit Corasius. Accedit quod valde ridiculum atque absurdum id futurum erat, hominem nefarium herba cædere, & ea quidem herba, quæ prope sacra erat, quamque legati præ se ferebant, ne à quoquam violarentur. Quapropter emendatio Corasii nullo modo probari potest. Sed nec Russardi conjectura placet, existimantis, *Saligineis*, fortè legendum, pro *sanguineis*; ob id quod salices ripis amicę sint: reclamat enim & huic librorum auctoritas, & nulla nos ratio cogit emendationem tentare, cum virgæ sanguineæ rectè & Latinè dicantur. Quartò inquirendum est, culleus cui parricida insuebatur cujus fuerit generis? Turnebus enim in adversariis ex veteri quodam onomastico tradit, tunicam esse de sparto in modum cronis factam, quæ linebatur pice & bitumine. Contra non ex sparto, sed bovis corio culleum fieri solitum Juvenalis innuit,

deducendum corio bovis in mare, cum quo
Clauditur adversis innoxia simia fatis.

[Margin: Sigon. d. cap. 31. — 3. — Coras. 1. miscel. 5. — Turneb. 8. advers. 23. Duar. ad h. tit. — Hot. in ind. leg. Rom. — Plin. lib. 16. cap. 37. & lib. 24 cap. 10. — 4 — Turneb. 28 advers. 5. in fin.]

Verum hoc leviculum est: facile enim responderi poterat, non unam semper conficiendi cullei fuisse rationem: interim ex sparto, interim ex bovis corio factum. Unde & saccum interpretatur Nonius, in illo Plauti ex Vidularia: *Jube hunc insui in culleo, atque in altum deportari, si vis annonam bonam.* Sacci autem verbum commune esse videtur, tam iis qui ex corio, quam qui ex alia materia conficiuntur. Illud notandum, in parato non fuisse hujusmodi saccos, sed reo oblato temporis causa factos. Itaque ut Cicero scribit *lib. II. de Invent.* inducebantur ante ligneæ soleę in pedes, obvolvebatur os folliculo & præligabatur, dein in carcerem deducebatur, ut ibi esset

5. tantisper, dum culleus compararetur. Causam verò, cur placuerit veteribus parricidam culleo inserere, Cicero exposuit in *orat. pro Sex. Rosc. Nonne*, inquit, *videntur hunc hominem ex rerum natura sustulisse & eripuisse, cui repente cœlum, solem, aquam, terramque ademerunt, ut qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex*

6. *quibus ea nata esse dicuntur, &c.* Locus est notissimus: quo cum Cicero nullam omninò ferarum cum parricida insuendarum fecerit mentionem, meritò suspiceris, antiqua lege id non fuisse comprehensum, sed progressu temporis adjectum. Primus autem serpentum Seneca meminit, qui *I. de Clement.* de Augusto loquens, *Non culeum*, inquit, *non serpentes, non carcerem decrevit.* Dein Juvenalis & serpentis & simię *Sat. VIII.*

Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, nec culeus unus.

Plin. lib. 10. cap. 62. Colum. lib. 8. cap. 2. Coras. in l. 14. de off. præs. Forcat. in necyom. cap. 34. Covar. in clem. si furiosus part. 2. n. 12.

Utcunque sit, animalia hæc non sine causa culeo insui manifestum est. De vipera enim produnt rerum naturalium scriptores, quod nascendo matrem, coëundo marem enecet. De simia, quod fœtum arctiore complexu strangulet. Canes quoque & galli ejusmodi sint animalia quæ proprio generi non parcunt. Quamquam nonnulli in gallo superbiam quoque notant, & odium quo fertur in viperas, ut animalia natura inimicissima sine missione pugnando gravius affligant parricidam.

Quinto videndum quid Constantinus de pœna parricidii constituerit *in l. un. C. de his qui par. vel lib. occid.* Verba ejus hæc sunt: *Si*

7. *quis parentis, aut filii, aut filiæ, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, culleo insutus, in vicinum mare vel amnem projiciatur.* Hęc verba Justinianus §. *alia deinde lex Inst. de publ. judic.* nec non doctores communi consensu ita interpretan

pretantur; Si quis parentis aut liberorum fata properaverit, culleo insuitur: sin aliam personam cognatione vel affinitate conjunctam necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinet. Videndum ne huic interpretationi adversentur verba Constantini: ait enim, *Si quis ejus affectionis personam necaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur, culleo insuitor:* Atqui cognati ad quartum usque gradum, nec non adfines, sunt ejus affectionis, ut nuncupatione parricidii contineantur *l. 1. D. h. tit.* Igitur sine distinctione Constantinus omnes parricidas voluit culleo insui. Huic argumento vix satisfiet absque emendatione. Videtur autem in *d. l. un.* non, *parricidii* legendum, quanquam in Codice quoque Theodosii ita legitur: sed potius ita, *quæ nuncupatione parentum continetur*, ut libri nonnulli habent, & longè concinnius est ad eruendam sententiam. Hâc enim emendatione 8.
admissa intelligemus, Constantinum cullei pœnam ad parentes & liberos restrinxisse: reliquis reliquisse pœnam legis Corneliæ de sicariis. Non desunt tamen qui hoc loco mirantur, cur Constantinus nullam mariti & uxoris habuerit rationem, cum gravius videatur conjugem occidere quam parentem; eo quod in sacris dictum sit: *Homo derelinquet patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ.* Mihi verò hæc ratiocinatio non recta videtur. tametsi enim, si thorum & focum respicias, homo relictis parentibus adhærere uxori debet, non tamen tanta reverentia conjugi, quanta parenti debetur: nec conjux vitam nobis ut parens imputat. Igitur longe gravius existimandum parentem, quam conjugem occidere.

Gomes. d. cap. 3. n. 3. Farin. d. qu. 120. n. 130. & seq. Decia. 9. cap. 11. n. 5.

9. Sextò dicendum, utrum pœna feralis confesso duntaxat infligatur, an & convicto? Olim enim tantum confesso infligebatur, Suet. *in Aug. Dixit jus non diligentia modo summa, sed & lenitate: siquidem manifesti parricidi reum, ne culeo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac pœna, ita fertur interrogasse: Certe patrem tuum non occidisti.* Et Tiberii principatu Plautius Silvanus Prætor, Apronia conjuge in præceps jacta, quod factum negaret, morte quidem, non culleo punitus est, ut refert Tac. IV. *Annal.* Verum cum id in libros nostros relatum non sit, non puto à regulâ recedendum; quæ tam convictis, quam confessis eandem pœnam infligere jubet, *l. qui sententiam 16. C. de pœn.*

10 Septimò dicendum, quibus ex causis pœna capitalis parricidæ sit remittenda? Respondent interpretes, Quemadmodum pœna legis Corneliæ remittitur ei, qui stimulo justi doloris concitatus occidit: ita patri quoque pœna legis Pompejæ remittenda est, si justi doloris

Barthol. in l. 5. D. h. tit. Farin. d. qu. 120. n. 167. Saint. 36. §. 2. Berlich. 4. concl. 6. n. 60.

vi victus filium peremerit. Causas porrò justi doloris ita definiunt, qui antesignani cluent: Ex quibus causis filius exheredari potest, ex iis si cæsus sit, pœna patri mitiganda est. Mihi definitio hæc periculosa videtur. Quid enim, si filius mimus vel arenarius fuerit, quid si hæreticus? utique exheredari potest. num ergò si occisus fuerit, pœna patri mitiganda est? Id defendet nemo, nisi probet ante, leviore peccato occidi mimum vel arenarium, quam naturalem, spurium, incestuosum: quorum cędem lege Pompejâ vindicari nos probavimus capite præcedenti. Quid item, si filius fœminam turpem invito patre domum duxerit? Exheredari potest ex illo capite, quo cavetur de eo, qui gravem & inhonestam injuriam fecerit patri: num ergò occidi? Non facile dixerim: quin potius ita existimo, justissimum dolorem esse debere, cui ne clementissimus quidem moderari possit, ut pœna capitalis patri remittatur. Id quod probant etjam exempla, quæ cum in jure, tum apud alios probatos auctores legimus: ut apud Marcianum in *l. 5. D. h. tit.* pater qui filium novercam adulterantem in venatione occiderat, ab Hadriano in insulam deportatus est. Justissimus dolor fecit, ut ultimum supplicium remitteretur: tamen quia latronis magis quam patris jure occiderat, deportatio irrogata est. Apud M. Popilium Lænatem pretorem quędam, quod matrem fustim interemerat, causam dixit: de qua neutram in partem latæ sententiæ sunt. Quia abundè constabat, eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiæ infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. quorum alterum ultione dignum, alterum absolutione non dignum judicatum est. Eâdem hæsitatione P. Dolabellæ, proconsulari imperio Asiam obtinentis, animus fluctuatus est. Materfamilias Smyrnæa virum & filium interemerat, cum ab his optimæ indolis juvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum comperisset? Quam rem Dolabella ad se delatam, Athenas ad Areopagi cognitionem relegavit: quia ipse neque relegare cædibus duabus contaminatam, neque punire justo dolore impulsam sustinebat. Consideranter & mansuetè Populi Romani magistratus, sed Areopagita quoque non minus sapienter: qui inspecta causa & accusatorem & ream post centum annos adesse jusserunt. Hæ igitur, quoniam justissimo dolore commotæ parricidio se contaminaverant, neque absolutę, neque damnatæ sunt. Orestem verò etiam absolutum legimus, cum indignam patris necem in matre adultera vindicasset: de quo Cicero: *Non sine causa fictis fabulis*

Cic. pro S. Rosc. Valer. 8. cap. 1. Gell. 1. p. 7.

bulis doctissimi homines memoriæ prodiderunt, eum qui patris ulciscendi causa matrem necavisset, variatis hominum sententiis, non solum divina, sed etiam Deæ sapientissimæ sententia liberatum. Superioribus causis non malè fortasse quis stupri metum adjunxerit, qui viris bonis major quam mortis est: si ex. gr. pater filiam filiumve ne stuprum pateretur, occiderit, uti Virginium fecisse legimus, cum videret Decemvirum filiæ suæ velle illudere, nec occurreret alia ratio eripiendi eam tanto periculo. *l.* 2. §. *& cum placuisset D. de orig. jur.* Item si extremâ fame urgente parens aliquis latranti stomacho carnes humanas interfecti filii objecerit, vix est ut culleo locus esse possit: est enim acutissimum telum fames, nec admittit pietatis & sapientiæ præcepta venter carens auribus. Idcircò in sacris, imperante Joramo Israëlitis cum obsessa Samaria mater filium ex pacto mactasset, & comedendum proposuisset, nullum à rege eo nomine judicium constitutum legimus. At contra, non quæ Virginii, eadem etiam Horatii illius causa fuisse videtur, qui sororem ob intempestivum sponsi luctum occidit: qui rectius à Tullo rege damnatus, quàm ad populum provocato judicio absolutus est. Non enim magnum scelus, atque adeò nec justissimus dolor fuit, lugeri à sponsa hostem sponsum. Nisi fortasse etiam Davidem Israëlitarum regem magnum scelus admisisse putamus, cum parta à Joabo victoria, luxit tamen, & impatienter quidem, mortem filii perduellis. Divisus est à publica lætitia privatus dolor, nihilque vetat quo minus eodem animo & patriæ gratulemur, & nostram nostrorumve vicem doleamus. Multo minus à parricidio excusabimus, qui patrem carceri inclusum veneno extinxit, ne imperio magistratus, manu carnificis publicè plecteretur. Hic enim duplex facinus admisit, nam & cæde patris manus polluit, & carceris violationem ad parricidium adjecit. Non enim ille solum carcerem violat, qui vi manuque effringit, sed & qui reum quoquo modo eximit, *arg. l.* 4. *vers. qui confessum D. ad leg. Jul. majest. l. ult. D. de custod. & exhib. reor.*

Decia. 9. rer. crim. 15. n. 36. Farin. d. qu. 120. n. 172. Liv. 3. cap. 48.

Conf. Decia. d. lib. 9. cap. 8. n. 17. Menoch. 2. de arb. 225. n. 5. Farin. d. qu. 120. n. 134. & seq.

11. Excutiamus nunc, quid sit è contrario dicendum, si filius patrem occiderit ex ea causa, ex qua exheredari poterat, an filio quoque sit mitiganda pœna? Hoc vero nemo non videt dictu valde absurdum futurum, cum constet pietatem, obsequium, reverentiam, omnia denique majora parentibus deberi à liberis, quam contra liberis à parentibus. Liberis amor debetur, non reverentia: parentibus & amor & reverentia. Illi post Deum vitam debent parentibus: non con-

Plat. 9. de legib. tra parentes liberis. Quam ob causam Plato quoque patri, si filium iracundia victus interfecisset, pœnam capitis remitti voluit: non voluit remitti filio, si iratus & excandescens interfecisset patrem. *Cum quis*, inquit, *insano iracundiæ furore parentem interemerit, multis legibus reus sit, qui necavit. Nam ultimis suppliciis cædis, impietatis, sacrilegii subjectus erit: quia sacrilegio genitoris animam abstulit.* Et sanè si pater hæreticus sit, si filium testari prohibuerit vel coëgerit, nonne absurdissimum idcircò parricidium filii impunitum esse? Si non calumniæ, sed publicæ vindictę causa accusaverit filium ejus criminis, quod non est adversus principem vel rempublicam, nonne iniquissimum capitis pœnam filio remitti, in quem vitæ necisque potestatem
12. olim pater habuit? Dices, quid ergò si calumniosa fuerit accusatio? quid si filium furiosum non curaverit, captivum non redemerit? quid si nurui, aut concubinæ filii se miscuerit? quid si insidias vitæ filii fecerit, aut & nullius peccati sibi conscium vi aperta perimere tentaverit? nonne ex causis justissimum dolorem continentibus pœna capitis filio remittenda est? Ita sanè videtur: namque non solum justissimus dolor est; verum etiam pater qui hujusmodi quid perpetravit, exuisse patrem patrisque nomen dici potest, ut indignus judicandus sit, cujus mors culleo vindicetur. Etenim si idcircò licet vim atque injuriam propulsare, quoniam natura inter nos cognationem instituit, hominique hominem insidiari nefas est; *l. 3. D. de just. & jur.* consequens est, eo magis vim à patre illatam propulsare licere filio, quo arctior & efficacior inter utrumque necessitudo à naturâ constituta est. Accedit quod cum amor à se ipso incipiat, semperque genu tibia propius sit, non videatur filius salvâ conscientiâ salutem propriam postponere posse saluti parentis. Præjudicio denique non hominum solum, sed & Deorum hæc sententia firmata videtur. Quippe, ut modò commemoravimus, filiam, quæ justissimo dolore impulsa necaverat fuste matrem, Popilius prætor damnare non sustinuit. Orestes autem parricidium parricidio ultus, etiam Deę sapientissimæ voce liberatus est. In contrarium tamen adduci poterat pietas & reverentia parentibus debita; quæ tanta est, ut Deorum simulachra in terris parentes vetustas dixerit, spectraque patris omnium Jovis. Quis autem tanta tamque immani vecordia est, ut Jovi vim aliquam immittenti, vi resistendum putet? ut illo fulminante, cum C. Caligula exclamare ausit ἤ μ' ἀνάειρ' ἢ ἐγὼ σε; Tanta pręterea est pietas, quę parentibus debetur, ut eam vultu solo lædi sapientes dixerint. Quod si vultu,

Decia. 9. cap. 15. n. 12. Berlich. 4. concl. 6. n. 61. & 63. Farin. q. 120. n. 186. Menoch. cas. 356. n. 38.

ſi vultu, quanto magis vi atque manu? Non ignoravit id ſapientiſſimus philoſophorum Plato, qui in libris de legibus ſollicitè admodum nec minus graviter id inculcat. Nam *lib.* XII. jubet parentes magis, quam filios nepoteſque & ſemetipſum diligere. Libro IV. jubet iratis animumque explentibus cedere, ſeu verbis, ſeu rebus id faciant. Libro autem IX. in ſpecie hanc quæſtionem attingens ait. *Si poſſibile eſſet ſæpius aliquem mori, juſtiſſimum eſſet ſæpius parricidam interfici. Nam cui ne pro defenſione quidem ſua, ſi à parentibus videt ſe interfectum iri, lege ullâ conceditur, ut parentes à quibus in lucem editus eſt, interimat, ſed omnia potius ſuſtinere præcipitur, quam quicquam hujuſmodi facere, quomodo aliter juſtè hunc puniri oportebat?* Has Platonis leges vir undequaque doctiſſimus Bodinus probat, filiumque militi, patrem centurioni comparans. *Si miles*, inquit, *qui vitem centurionis etiam injuria ſe verberantis tenuit, capite punitur, qua pœna dignus qui patri reſtitit?* Nec deſtituitur hæc doctrina ſacrarum legum præſidio atque auctoritate; cum enim ſacra pagina parentes moroſos atque injurios patienter ferri jubeat, non difficulter inde conjicere poſſumus, quid eadem fieri velit, ſi vim parentes liberis inferant. Atque his quidem rationibus utrinque certatur, quibus diligenter penſitatis, vir quidem antiquus & gravis poſteriorem ſententiam laudaret magis, prudens ſequeretur priorem; & has quidem rationes ſpecioſas, illas tutiores judicaret. Etenim ſi tanquam philoſophi hanc quæſtionem ventilare velimus, fatendum eſt, non poſſe ſinè crimine parentes quamlibet graves & injurios necari; &, ut Juſtinus de Nicomede Pruſiæ filio judicat, non minore ſcelere patrem à filio occidi, quam ille filium occidi juſſerat. Verùm ſi à philoſophorum ſcholis ad forum & judicum ſubſellia tranſiverimus, mutata nonnihil ſententia ita judicandum: Quanquam ille, peremto eo à quo lucem acceperat, videatur commiſiſſe ut in parricidarum numero ſit, tamen quoniam graviſſimus dolor parricidio cauſam dedit, cullei pœnam ei remittimus. Bodini ſanè argumentum, quo à milite ad filium procedit, infirmitatis manifeſtum eſt. quis enim neſcit aſpero & abſciſſo caſtigationis genere militarem diſciplinam indigere, maximoque periculo in campo & caſtris peccari, quoniam quod peccatum eſt, vix emendare poſſumus. Itaque & admiſſa quædam capite plectuntur militiæ, quæ ſi domi admiſſa forent, vix accuſatione digna judicarentur.

Bod. I. de rep. 4.

Juſtin. hiſt. 34. in fin.

Succedit quæſtio non minus difficilis, qua quęritur, an filius patrem patriæ proditorem impunè occidere poſſit? Marcellus in *l. minimè* 13.

Senec. contr. 7. *Magnis sceleribus jura naturæ intereunt. non magis tu pater quam illi fratres.*

nimè 35. D. de relig. & sumt. fun. respondit, si filius patrem occiderit, cum ad patriam delendam hostili animo veniret, sinè scelere id fieri, atque etiam præmio adficiendum majores censuisse. Videamus rectène an secus censuerint. Rectè eos censuisse inde demonstrari videtur, quod apud sapientes pro certo & judicato sit, patriam omnibus necessitudinibus anteferendam esse. Ita enim Plato in Critone: *Tu, qui veram germanamque præ te fers virtutis curam, ita ne fueris sapiens, ut ignores patriam & matre, & patre, & majoribus omnibus pretiosiorem, augustiorem, sanctiorem, & majoris cujusdam sortiis pretio atque reverentia & apud Deos, & apud prudentes homines esse colendam atque venerandam, iratæque adeò & excandescenti patriæ potius cedendum, & quasi aßentandum, quàm ipsi patri, & ipsi persuadendum, aut quicquid imperarit faciendum, quicquid nos pati voluerit patiendum, patienterque acquiescendum, licet gravia imposuerit, seu subeunda verbera, seu vincula, seu ad bellum, id est, vulnera præsentemque mortem proficiscendum. Hæc omnia facienda & æquum justumque ita postulare: minimè detrectandum aut declinandum, neque deserendam stationem, sed & in bello, & in foro, & ubique id faciendum, quod respublica patriaque mandavit, aut quidem illi eße persuadendum: vim autem inferre neque matri, neque patri fas esse, multo minus patriæ.* Cicero 1. de offic. *Omnium societatum nulla est gratior, nulla charior, quam ea quæ cum republica est unicuique nostrum. chari sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium charitates patria una complexa est.* Valerius Max. lib. v. cap. vi. *Patriæ majestati etiam illa quæ Deorum numinibus æquatur, auctoritas parentum vires suas subjecit: fraterna quoque charitas æquo animo, ac libenter cedit, summa quidem cum ratione: quia eversa domo interdum reip. status manere potest: urbis ruina penates omnes secum trahat necesse est.* Ex quibus consequitur, si aut patri, aut patriæ pereundum sit, cum ad hanc delendam hostili animo ille veniret, patri potius quam patriæ pereundum esse. Quantum enim reipublicæ quisque studet, tantum nobis amicus aut inimicus esse debet: & quicquid publicè salutare non est, privatim alienum habendum. Pueri, Platone teste, civitatis magis, quam parentum liberi sunt: cur ergò cunctentur patriæ salutem anteferre saluti parentis? inprimis cum parentes ipsi hostili furore correpti, venerando parentum nomine atque jure excidant. Quare rectè Cicero, quanquam strictè, hanc quęstionem decidisse videtur ita: *Quid si tyrannidem occupare, si patriam prodere conabitur pater, silebitne filius? Imò obsecrabit patrem, ne id faci-*

Plat. 7. de legib.

id faciat. Si nihil proficiet, accusabit. minabitur etiam. ad extremum, si ad perniciem patriæ spectabit, patriæ salutem anteponet saluti patris. Sed licet rationibus satis speciosis Marcelli responsum defendi posse videatur, non desunt tamen quibus displicuit: qui ita censent, nullum tantum scelus à parente admitti posse, quod sit parricidio vindicandum. Ita enim Justinus lib. XVI. histor. de Antipatro matricida scribens: *Id factum eo gravius visum omnibus, quod nullum maternæ fraudis vestigium fuit, quanquam in parricidio nulla satis justa causa ad sceleris patrocinia prætexi potest.* Et sanè si Deorum simulachra parentes, Diis autem nemo nisi væcors & impius resistit, qui parentibus salvâ pietate resistere poterimus? Hostes sunt? tamen parentes. vim faciunt? honestius vincemur quam vincemus. Nullo enim civitatis instituto reverentia parentibus jure naturæ debita deleri atque extingui potest. Nec lex divina, quæ parentes venerari jubet, exceptionem addidit: *Extra quam si hostes fiant.* Et quid, nonne proscripti quoque hostes judicantur? quis autem dixerit, patrem proscriptum impunè à filio occidi posse? Imprimis cum bellorum civilium, unde proscriptiones creberrimæ nascuntur, ea sit ratio, ut sæpe pejor civium pars vincat. Apud Venetos quidem aliquando id contigit, cum filius patrem proscriptum occidisset, ut prœmia eorum legibus proposita parricidæ darentur. Sed præstaret forsitan, inquit Bodinus, urbem Venetorum aquarum voragine prius absorberi, quam tanti sceleris immanitati prœmia dedisse. Longè rectius L. Sulla judicavit. cum Sulpitium Rufum proscriptum & in villa latentem à servo proditum comperisset, manumissum parricidam ut fides edicti sui extaret, præcipitari protinus de saxo Tarpejo cum illo scelere parto pileo jussit. Accedit quod apud veteres, qui bello civili res præclaras maximèque utiles reip. gesserat, tamen nec Imperator eo nomine salutabatur, nec ullæ ei supplicationes decernebantur, nec aut ovans, nec aut curru triumphans urbem ingredi potuit: idcircò, quod licet necessariæ, lugubres tamen existimarentur victoriæ, domestico non externo cruore partæ. Quodsi ergo victori pro navata egregiè reip. opera præmium decerni fas non fuit, ob id, quod civium non hostium cruorem fuderat: quâ fronte præmium ei dabitur, qui non civis duntaxat, sed & parentis cruorem hauserit? In hoc rationum conflictu expedire nonnulli atque extricare ita se conantur, ut dicant filium non quidem offendendo, attamen defendendo se patrem adversus patriam venientem occidere posse: quasi verò distinctioni inter vim

Quintil. declam. 286.

Bodin. 1. de rep. 4.

Valer.

Valer. 2. cap. 8.

Accurs. in d. l. 35. Grot. 1. de jur. bel. 18. n. 4.

Decia. 9. rer. crim. 15. n, 12 Menoch. 2. arb. 356. Farin, d. qu. 120. n. 186.

illatam atque propulsatam ullus sit locus relictus, cum jam cum hostili agmine incedit pater, murumque subit, ac non solæ defensionis partes filio sint relictæ. Mihi itaque plenius distinguendum videtur, inter eum qui verè hostis est, exitio patriæ vi armatâ imminens, & proscriptum, cui nullæ militum manus, nullæ vires, ac fortè ne animus quidem patriam delendi. Proscriptum si occiderit filius, probo quod interpretibus juris plerisque placuisse video, nempè non solum non præmio honorandum, sed & capite plectendum esse. Sin eum occiderit, qui ad patriam opprimendam hostili animo veniebat, pœnæ quidem gratiam faciendam, non etiam præmio honorandum dixerim. Tametsi enim publicæ utilitati consuluit, qui hostem sustulit, tamen cum idem pater fuerit, qui hostis, non potuit id sinè aliquâ impiatione fieri. Itaque judici quidem causam non difficulter probabit, ut ne capitali feriatur sententia: morsum tamen conscientiæ non omnem effugiet.

Decia. 9. cap. 30. n. 17. & 20. Tiraq. de pœn. caus. 20. n. 6. Farin. qu. 103. n. 275. Clar. §. homicidium n. 59.

14. Idem judicium, quod de patre & filio tulimus, etiam de marito & uxore feremus: in eamque sententiam etiam re ab Alexandro M. præjudicata uti poterimus. Spitamenem enim transfugam cum uxor interfecisset, & caput abscissum ad Alexandrum detulisset, anceps deliberatio regis animum suspendit. Meritum ingens in semet credidit rex, quod transfuga & proditor interfectus esset. Contra facinus atrox aversabatur, cum optimè meritum de ipsa communium liberorum parentem per insidias interemisset. Vicit tamen gratiam meriti sceleris atrocitas, denunciarique jussit ut excederet castris, neu licentiæ barbaræ exemplar in Græcorum mores & mitia ingenia transferret.

Q. Curt. lib. 6.

15. Quod vero ad fratres & reliquos cognatos attinet, minus dubitandum est, eorum cædem ad legis Pompejæ animadversionem non pertinere: quo enim laxior horum, quam parentum conjugumque necessitudo, eo leviore crimine vim facientes perimantur necesse est. Itaque & Plato *lib.* IX. de *legib.* impune voluit esse fratri, qui fratrem latronis more in se irruentem, occidisset. Sed nec sacrę literæ id abnuere videntur: cum enim mulier Thekoenses Davidi supplicasset pro vita filii superstitis, qui fratrem aggressorem ruri peremerat, non dubitavit rex etiam jurejurando interposito pœnæ gratiam facere.

2 Samuel 14.

16. Tantum de pœna parricidii. Extra cædem si vis fiat parentibus à liberis, pręfectus urbi, quoniam ad publicam pietatem pertinet, vindicabit pro modo admissi *l.* 1. §. *si filius D. de obseq. par. & patr.*

præst. l.

præst. l. 3. *&* 4. *C. de patr. pot.* Ac meo quidem judicio, etsi gravius animadverterit, non facile modum excessisse judicabitur, cum lex divina capital esse voluierit. A qua non longè recedens Plato exilium impietatis reo irrogat, eum verò qui cujus cujus rei, etiam sermonis duntaxat commercium cum damnato habuerit, tanquam contagione sceleris pollutum à sacris arceri voluit. Ex contrario si pater filium malè contra pietatem adficiat, ex constitutione Trajani invitus eum emancipare cogitur. Potestas enim patria in pietate, non in atrocitate consistere debet. *l. ult. D. Si à par. quis manum. sit. l.* 5. *D. h. tit.* In leges municipales non est quod peculiari capite commentemur, quandoquidem in statutis inclutæ hujus civitatis nihil specialiter de parricidis expressum est. Nec tamen recurrimus propterea ad culleum, quandoquidem cullei pœna tacitis moribus abrogata est; sicut & passim in Belgio, Gallia, Germania, Italia: ac sola ferè Hispania culleo utitur, in quem tamen, Gomesio teste, non nisi necatus ante parricida insuitur. Reliquis gentibus ultimum supplicium satis est, sed plerunque gravius, quam sicariis irrogatur, adeò ut nonnullæ rota reorum membra comminuant, aut candente forcipe dilacerent. Quâ de re videndi passim cujusque gentis scriptores.

Exod. 21. v. 15. Plat. 9. de leg. b. in fin. Quintil. decl. 372. Dav. 4. c. 4. §. 15.

17.

Gomes. d. cap. 3. n. 3. Clar. §. parricidium n. 5. Farin. d. qu. 120. n. 12. Rebuf. ad const. reg. in procem. glos. 5. n. 109. Gudel 5. de jur. novis. 17. Wes. par. h. n. 5.

TIT. VII.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, & DE SC. LIBONIANO.

CAP. I.

DE FALSO TESTAMENTARIO.

1. *Quid sit falsum, & quotuplex?*
2. *Quid falsum testamentarium?*
3. *An tenetur qui recitavit non fecit?*
4. *De iis qui sibi adscribunt.*
5. *De reliquis instrumentis falsatis.*
6. *An surripiens privatum instrumentum tenetur falsi?*
7. *Quid si literæ resignatæ sint?*
8. *Quid si instrumenta aliena prodita?*
9. *De falso circa judicia & testimonia.*
10. *Quid sit, contra signum dicere testimonium?*
11. *Quid si quis contraria dixerit?*
12. *Quid si verum reticuerit?*
13. *Quid si pecunia accepta verum tamen dixerit?*
14. *Quid instruere advocationem?*

1. QUid sit falsum difficile dictu est, nec paulo facilius intelligitur, quam oratione definitur. Paulus in *l. quod sit* 23. *D. h. tit.* finivit ita. *Falsum est, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat, vel describat: non qui alias in computatione vel ratione mentiuntur.* Hæc finitio, cum τυπωδῶς concepta sit, non potuit naturam criminis plenè & perfectè exprimere atque demonstrare. Quare latius interpretes definiverunt, fraudulentam veritatis imitationem, vel suppressionem in præjudicium alterius factam. In qua tamen & ipsâ definitione graviorem improbioremque fraudem intelligas necesse est: est enim quędam veritatis imitatio ita levis, ut infra legum animadversionem sit. Species falsi infinitæ sunt: quæ tamen ferè omnes ad duo summa capita non incommodè referri possunt: nempè ad falsum testamentarium & nummarium. Testamentarium propriè loquendo, id est, quod circa testamenta committitur: Sed ex Senatusconsultis & principum constitutionibus ejus falsi pœna producitur ad alia instrumenta, literas, nomen, testimonia, accusationes, obligationes, mensuras, pondera. Unde nata illa distinctio criminis in falsum & quasi falsum. Falsum est, quod ipsâ lege Corneliâ vindicatur: quasi falsum quod Senatusconsultis & constitutionibus. *l.* 1. §. *ult. l.* 16. §. 1. & 2. *D. h. tit.*

2. De testamentis ita loquuntur leges: Si quis testamentum verum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit: sive id aperuerit vivo testatore, aut si quis falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit, ut legis Corneliæ reus sit *l.* 1. §. 5. *l.* 2. *l.* 7. *l.* 16. *pr. h. tit. l. eum qui* 14. *C. eod.* Signare est signum adulterium facere, sculpere, exprimere §. *item lex Cornelia de falsis Inst. de publ. jud. l. lege* 30. *D. h. tit.* Verbo *recitandi* admonemur non solum eum qui testamentum adulterinum fecerit, sed & qui eo usus fuerit, lege Corneliâ teneri *l.* 2. *D. h. tit. l. si falsos* 8. *C. eod. l.* 4. *C. Si reus vel accus. mort. fuer. Paul.* 5. *sent.* 25. *pr.* & §. *qui falsis instrumentis.* Sed obstat valdè quod Papinianus respondit in *l. falsi nominis* 13. §. 1. *D. h. tit. Quoniam in Corneliam falso recitato, non facto non incidit.* Non est quod negationem

Peck 1. de test. conj. 34.

3.

nem huic loco detrahamus, pro, *non incidit*, legendo, *incidit*. Id enim cum Haloander fecisset, reprehensus est eo nomine ab Ant. Augustino, non injuria: nam & libri Florentini negationem habent, & detractâ negatione in aliud incommodum incidemus; quasi Papinianus responderit, lege Corneliâ damnatum ad tempus relegari, & tempore finito ad honores admitti; cum tamen ejus legis pœna deportatio sit, & damnatum infamia perpetua sequatur. Quid ergò dicemus? an cum Accursio & communi scholâ distinguemus inter pœnam ordinariam & extraordinariam? Non licet: quisquis enim lege Corneliâ tenetur, etiam pœna ejus afficiatur necesse est: utique si conjungatur cum iis, quos pœna ordinaria teneri certum est. Conjungitur autem in *d. l.* 2. recitans falsum cum eo qui fecit. Igitur vanus hic conciliandi modus est. An ergò distinguemus inter recitantem falsum testamentum, & recitatorem alterius instrumenti? Ne hoc quidem licet, quoniam leges superius adductæ, nec non Paulus in sententiis de quocunque instrumento loquuntur. Quare nihil aliud superest, nisi ut ab incremento juris auxilium mutuemur, dicamusque, post Papiniani responsum demum constitutum & receptum fuisse, ut recitator quoque lege Corneliâ teneretur. Ad cujus rei fidem quoniam confert aliquid Ambrosii locus ex *lib.* III. *off.* II. non esse nobis prætereundum duxi, quanquam ab aliis jam ante animadversum. *De eo quid loquar*, inquit, *qui ex eo testamento, quod ab aliis licet factum, falsum tamen cognoverit, hereditatem sibi aut legatum vindicet, & lucrum quærat alieno crimine, cum etjam leges publicæ eum, qui sciens falso utitur, tanquam reum adstringant facinoris.*

Auguft. 4. emend. ult.

Vid. Menoch. 2. de arb. 315. Farin. qu. 151. n. 65.

Porrò Senatusconsulto Liboniano, quod Liberio auctore factum est, & Claudiano ex edicto Claudii profecto, pœna falsi jubetur adfici, qui, cum adhibitus esset ad scribendum testamentum, sibi vel iis quos in potestate habet, hereditatem, legatum, fideicommissum, libertatem, vel quod aliud emolumentum adscripserit, dictante licet, volente, ac jubente testatore: nam si invito aut ignorante id fecerit, ipsâ lege Corneliâ tenetur *l.* 1. §. 7. *l. si quis legatum* 6. *l. de eo* 10. *l. filius* 14. *l.* 17. 18. 22. *D. h. tit. tot. tit. C. de his qui sib. adscrib. testam.* Sed etsi in codicillis sibi adscripserit tenetur *l.* 8. & 9. *D. h. tit.* Et ita quidem, ut nec juris ignorantia excusetur *l. Divus* 15. *D. h. tit.* Sed cessat pœna, si testator testamento subscripserit. Et ad filium quidem vel servum excusandum sufficit generalis subscri- 4.

ptio: ad extraneum excusandum opus est speciali: *Quod illi dictavi & recognovi: l. 1. §. inter filium 8. D. h. tit. l. 2. & ult. C. de his qui sib. adscrib.* Cessat etiam pœna, cum quis quod testamento sibi adscripserat, codicillis ademit *l. 5. eod.* Neque nocet adscripsisse matri vel uxori *l. 11. §. 1. l. 14. 11. eod.* Est etiam in mulieribus excusabilis hoc casu juris ignorantia *d. l. 15. §. matri & §. seq.* Ac ne illud quidem nocet, cum ad testamentum signandum venisses, dictasse testatori legatum, quod sua manu tibi adscriberet: tametsi improbissimum hoc genus falsi Plinius dicat, *arg. l. dictantibus 22. C. de testam.* (Plin. 2. epist. ult.)

5. De Falso quod circa reliqua instrumenta & literas committitur, ita JCti docent: Si quis quid aliud, quam in testamento sciens dolo malo falsum signaverit, signarive curaverit, recitaverit: Si instrumenta alterius apud se deposita prodiderit: Si in rationibus, tabulis, cereis, literis publicis, aliave qua re sinè consignatione falsum fecerit, vel ut verum non appareat celaverit, subripuerit, subjecerit, recitaverit, resignaverit, eum pœna legis Corneliæ teneri *l. 1. §. 4. & 6. l. 9. §. pen. l. 16. §. 1. & ult. l. 23. 25. 28. 29. 31. D. h. tit. l.*
6. *13. 14. 20. C. eod. l. 38. §. instrumenta D. de pœn.* Quod diximus, *subripuerit*, id tantum ad tabulas publicas & testamenta referendum videtur, quæ si quis vel amoverit, vel suppresserit, in legem Corneliam incidit *d. l. 1. §. 4. l. 2. l. 26. §. ult. D. h. tit.* Privatorum verò instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii, apertè Paulus respondit *pr. d. l. 16.* Cui consequens est, ut vel furti actio eo nomine instituatur, vel extra ordinem vindicetur *l. qui tabulas 27. & seqq. D. de furt.* Nam quod Bartolus & glossographi distinguunt, utrum surripuerit tantum, an surreptas tabulas corruperit, exusserit reus; ut illo casu furti, hoc falsi teneatur: vereor ut subsistere possit. Paulus enim generaliter tradit instrumentorum subreptorum crimen non esse judicii publici, extra quam si testamentum alicujus subreptum arguatur. (Glos. & Bartol. in d. l. 16.)
7. Quod adjectum, *resignaverit*, id quoque an ad privata instrumenta & epistolas familiares pertineat dubitari potest? Et cum tantum de tabulis publicis, nec non testamentis resignatis apud JCtos id proditum sit, rectius fortasse dixeris, eum qui privata instrumenta, aut epistolas alienas aperuerit, extra ordinem puniendum *l. 1. §. is qui aperuerit l. 2. l. 16. §. ult. D. h. tit.* Nisi malis distinguere, utrum curiositatis vitio aliena epistola lecta fuerit, an ut secreta scribentis proderentur adversariis: ut illo casu admissum extra ordinem vindicetur; hoc lege Corneliâ. Cum enim qui (Vid. Bartol. in l. 2 D. h. Clar. §. falsum n. 33, Farin. d. qu. 150. n. 126. Thoming. decis. 34. Coler. decis. 179. n. 14.)
instru-

instrumenta apud se deposita prodidit, lege Corneliâ teneatur *l. 1. §. is qui deposita D. h. tit.* id idem de epistolâ proditâ respondendum videtur. Sanè tabellarius literas abjiciens, seu tædio viæ atque oneris, seu qua alia de causa, non nisi extra ordinem puniendus, aut in id quod nostra interest conveniendus videtur. Sed videamus ne falsum sit 8.
quod diximus, prodentem aliena instrumenta in legem Corneliam incidere: etenim Ulpianus in *l. sunt præterea 8. D. de extr. crim.* scribit, extra ordinem hoc admissum vindicari. Non habeo quod respondeam, nisi conjecturam. Nempè ex constitutione Divorum fratrum extra ordinem vindicatum fuisse hoc admissum: post placuisse ut legi quoque Corneliæ subjiceretur. Utcunque sit, improbum hoc admissum esse, etiam accusatores nonnulli judicavere, qui cum possent hujusmodi instrumentis scelere proditis accusationem instruere, noluerunt. Nam cum Cn. Domitius Trib. pl. M. Scaurum Valer. lib. 6. cap. 5.
accusare, servusque Scauri ad eum noctu pervenisset, promittens, se ejus accusationem multis & gravibus criminibus instructurum, continuò & suis auribus obseratis, & indicis ore clauso, duci eum ad Scaurum jussit. L. quoque Crassus, cum Carbonis nomen sibi inimicissimi detulisset, scrinium ejus, à servo allatum ad se complura continens, quibus facile opprimi posset, ut erat signatum, cum servo catenato ad eum remisit.

Sequuntur eæ criminis species, quę ad judicia atque testimonia 9.
perhibenda pertinent: cujus generis summatim reperiuntur ista. Si quis judicem corruperit: Si quis ob instruendam advocationem, testimoniave pecuniam acceperit, pactusve fuerit, societatem coierit ad obligationem innocentium. Si quis ob renuntiandum, remittendumve, dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit *l. 1. § 1. & 2. l. 9. §. pen. l. 20. l. 21. §. 1. D. h. tit.* Si quis delatorem summiserit in causa pecuniaria *l. 9. §. ult. D. h. tit.* Si quis principi vel præsidi obrepserit, aut falsis constitutionibus nullo auctore habito usus fuerit, *l. 29. l. ult. D. h. tit. l. 4. & 20. C. eod. l. 1. C. de immun. nem. conced. l. 3. & 5. C. Si contr. jus vel util. publ.* Si judex principum constitutiones neglexerit, aut contra jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiaverit *l. 1. § 3. D. h. tit. Paul. 5. sent. 25. §. judex qui contra.* Si quis edictum prætoris aut literas dolo malo corruperit, aut falsum edictum proposuerit *l. 25. l. hodie 32. D. h. tit.* In hac enumeratione quoniam nonnulla obscuriora sunt, pressius ea declarabimus.

[Margin note: Sainso 35. §. 2. gl. 2. lit. m.]

Traditum est in legem Corneliam incidere eum, qui contra signum 10
suum

ſuum teſtimonium dixit. Quid eſt contra ſignum? Nihil aliud, quam contra tabulas, ſeu ſcriptum teſtimonium, quod ſigno tuo confirmaveras. Ut enim ex Quintiliano diſcimus, teſtimoniorum duplex fuit ratio apud veteres: aut per tabulas, aut à præſentibus dicebantur. Tabulæ porrò à dicentibus nec non amicis obſignabantur. Cicero *pro Quint. Teſtificantur iſti P. Quintium non ſtitiſſe, & ſe ſtitiſſe: tabulæ maximæ ſignis hominum nobilium conſignantur.* Quintilianus *eod. loc. Simplicior contra tabulas pugna. Nam & minus videtur obſtitiſſe pudor inter paucos ſignatores, & pro diffidentia premitur abſentia.* Eo amplius ſi queſtio in ſervos eſſet habita, dicta eorum obſignabantur, atque in judicio proferebantur. Cicero *pro Milon. Nam tabellæ quæſtionis plures proferuntur, quæ recitatæ, vobiſque editæ ſunt, illa ipſæ, quas tum obſignatas eſſe dixi.* Idem *pro Cluentio: Atque iſtam ipſam quæſtionem, dicite, quis obſignavit? unum aliquem nominate: neminem reperietis: niſi forte ejuſmodi hominem, quem ego proferri malim quam nominari. Quid ais T. Acti? tu periculum capitis, tu indicium ſceleris, tu fortunas alterius literis conſcriptas in judicium afferas: neque earum auctorem literarum, neque obſignatorem, neque teſtem ullum*
11. *nominabis?* Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, quid ſit reſpondendum, ſi quis in judicio interrogatus contraria dixerit iis, quæ jam ante extra judicium pro teſtimonio dixerat. Nempè ſi contra ſignatum teſtimonium dixerit, tenetur lege Corneliâ: ſin minus non tenetur: neque enim quę quis extra judicium dixit, pro teſtimonio ſunt, niſi obſignata fuerint.

12. Dictum præterea generaliter, in legem Corneliam incidere eum, qui falſum teſtimonium dixit: Inde quæritur, ſi quis non falſum quidem teſtimonium dixerit, verum tamen reticuerit, an lege Corneliâ reus ſit: Et licet nonnulli diſtinguant, utrum pecunia accepta id fecerit, nec ne; ut illo caſu reus ſit, non hoc: verius tamen eſt nihil intereſſe, pretio accepto an gratis tacuerit. Etenim hâc lege tenetur, non ſolùm qui teſtamentum falſum fecit, ſed & qui verum ſupreſſit *l. 1. §. 4. l. 2. l. 16. §. ult. D. h. tit.* nec diſtinguitur, mercede ad hoc invitatus ſit, nec ne. Sed & libello principi vel præſidi oblato ſi quis veritatem non adjecerit, falſi reus eſt: ac ne hic quidem ſuperior adhibetur diſtinctio *l. 29. D. h. tit. l. 2. verb. tacendi fraude C. Si cont. jus vel util. publ.* Quare nulla ſubeſſe videtur cauſa ob quam in præſenti caſu eo modo diſtinguere debeamus. Hoc amplius definitio in limine præſentis capitis propoſita, hanc diſtinctionem elidere vi-

Quintil. 5. Inſt 7.

Maſcard. vol. 1. de prob. qu. 5. n. 71. Farin. qu. 67. n. 210. Diff. Tuld. h. n. 9.

re videtur: Diximus enim generaliter, falsum esse fraudulentam veritatis imitationem, vel suppressionem in prejudicium alterius factam. Supprimit autem veritatem in præjudicium alterius, qui quamlibet sine pretio verum dicere recusat. Postremò loca quædam illustrium scriptorum in hanc rem adduci poterant: ut imprimis illud Plauti *in Querulo: Pejerat sæpè qui tacet. Tantum est enim verum tacere, quantum & falsum dicere.* Ammiani, *lib. histor.* XXIX. *Fallere non minus videtur, qui gesta præterit sciens, quam ille qui nunquam facta fingit.* Asconii III. *Verr. Jurati testes produci solent, non solum ne falsa dicant, verum etiam ne qua vera sunt, taceant.* Ciceronis *lib.* III. *Offic.* quanquam in alia quæstione: *Non videtur neque hic, neque illo celare debuisse: neque enim id est celare, quicquid reticeas: sed quum quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit, & cujus hominis, quis non videt? certè non aperti, non simplicis est, non ingenui, non justi, non viri boni: versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.* His argumentis, qui dissentiunt, unicum duntaxat objiciunt: nempè, in legem Corneliam eos incidere, qui ob non dicendum testimonium pecuniam acceperunt *l.* 1. §. *sed et si quis D. h. tit.* non teneri ergò eos qui nullam pecuniam acceperunt. Respondeo, loquelam hujus argumenti planè infirmam esse: nam & eodem loco dicitur, in legem Corneliam eum incidere, qui ob dicendum testimonium pecuniam accepit: nec tamen inde sequitur, eum qui non accepit: si falsum testimonium dixerit, à crimine immunem esse. Oppositio autem, quam præsens locus admittit, hujusmodi est: Si qui ob non dicendum testimonium pecuniam accepit, in Corneliam incidit: Ergò qui nullam pecuniam accepit, si surgere testimonii perhibendi causa recuset, non incidit. Ratio, quia non potest videri falsum commisisse, qui omninò testimonium dicere noluit: at qui surrexit testimonii dicendi causa, & verum suppressit, sanè à falso immunis non videtur. Idque imprimis Syllæ tempore verum fuit, quo plerique voluntarii testes erant: invitis autem an publicis duntaxat judiciis, & solus quidem accusator testimonium denunciabat, ut Quintilianus scribit. Quintil. d. cap. 7.

13. Illud quoque hac parte in controversiam deducitur, si quis pecuniam quidem ob testimonium dicendum acceperit, nec tamen producentem, sed adversarium ejus testimonio suo juverit, an in legem Corneliam incidat? Negant id interpretes, ob id quod falsum testimonium non dixit, tametsi pecuniam acceperit. Mihi contra videtur; Clar. §. falsum n. 18. Mynf. 6. obs. 67.

tur; quoniam verba legis sine distinctione ita concepta sunt, ut si quis ob testimonium dicendum pecuniam acceperit, pœna falsi coërceatur *d. l. 1. §. sed & si quis D. h. tit.* Itaque sive quo magis, sive quo minus verum diceret, pecuniam acceperit, teneri eum necesse est: etiamsi quo casu ob falsum testimonium pecunia data est, verum nihilominus dixerit. Omninò enim legislatori hic propositus scopus videtur, ne testes ullo modo pecuniam accipere possint; alioqui spe præmii proposita non defuturos, qui falsum dicere velint. Atque hæc mihi ratio sufficit; quam enim alii adjiciunt; videlicet quod duplex hic admissum sit corruptio & perfidia; vereor ut defendi possit: neque enim perfidus propriè est, qui fidem rei turpis non servat.

14. Ne hoc quidem in præsenti enumeratione omittendum, quid sit ob instruendam advocationem pecuniam accipere? cur enim crimini cuiquam vertatur, quod pecunia accepta advocatos instruxerit, cum hi, nisi instruantur, causam orare non possint? Cumque advocatis salaria capere liceat, qui minus ei, qui advocatos instruxit? Verùm haut dubiè præsenti loco non is intelligendus, qui advocatos quoquo modo instruxerit, sed qui advocationem struxerit pecunia accepta in fraudem innocentis. Nec tam intelligendi patroni qui causas orant, quam testes, qui quia præsentiam vocanti commodabant; & ipsi advocati dicti sunt. Exempli loco illud ex Plauti Pœnulo adduci potest, ubi Agorastocles adolescens advocatos id est testes struit, qui lenonem Lycum in fraudem inducant, testimonioque suo receptati alieni servi convincant.

15. Progrediamur nunc ad eas falsi species, quæ ad obligationes sive contractus pertinent. Hujus classis sunt; Si tutor vel curator ante restitutam tutelam cum fisco contraxerit *l. 1. §. ex illa quoque & seq. D. h. tit. l. tutores 49. D. locat.* Si creditor colludens cum debitore rem pigneratam alii vendiderit *l. si creditor 15. C. h. tit.* Si debitor prelato die pignoris obligationem mentiatur *l. 3. D. de fid. instrum. l. si à debitore 28. D. h. tit.* Si quis duobus rem eandem diversis contractibus in solidum vendat *l. qui duobus 21 D. h. tit.* Si quis mensuras aut pondera falsaverit *l. hodie 32. §. 1. D. h. tit.* Et hujus quidem speciei exemplo interpretes adjiciunt istam: Si quis merces corruperit; ut faciunt qui piperi pulverem, farinę arenam, vino calcem, butyro sevum miscent: qui aromata loco subterraneo condunt, ut humor pondus augeat: qui pannis vilioribus sigilla falsa appendunt: qui summa parte sacci vel calathi poma decumana collocant imo putria & austera; sexcenta

denique

denique hujus generis memorari possunt, quæ homines ad quæstum callidi comminiscuntur. Verùm cum Ulpianus *l.* 3. §. *ubicunque D. stellion.* responderit, stellionatus teneri eum, qui merces supposuerit vel corruperit, non possum eorum sententiam probare. Cæterum in hâc enumeratione duo ventilantur: prius, rectène dixerimus in legem Corneliam incidere eum, qui rem eandem duobus diversis contractibus in solidum vendit, cum Ulpianus testetur, stellionem esse potius quam falsarium *d. l.* 3. §. *ubicunque*? Posterius, rectène falsariis annumeraverimus eos, qui pondera aut mensuras vitiant, cum videantur Dardanarii esse, atque extra ordinem accusari *l. annonam* 6. §. 1. & 3. *D. de Extr. crim.*? Quod ad prius attinet, quoniam profligatum est libro superiore, *Tit. stell. cap.* 1. hic actum agere nolumus. Quantum ad posterius, Trajanus quidem hos qui stateris adulterinis utuntur, lege Cornelia teneri voluit, perinde ac si testamentum falsum scripsissent, recitassent: Sed, ut subjicitur *d. l.* 6. Hadrianus in insulam eos relegavit. Hic aut agnoscas necesse est, rescripto Trajani ab Hadriano derogatum esse: aut quod verosimilius, fatearis utroque judicio hos reos fieri posse, & publico, & privato seu extraordinario. 16.

Postremum falsi genus est, quod ad conditionem personarum pertinet: veluti, si partus suppositus dicatur *l. lege* 30. §. 1. *D. h. tit. l. cum suppositi* 10. *C. eod.* Si libertus pro ingenuo se gesserit, cum neque jus aureorum anulorum impetrasset, neque natalibus à principe restitutus esset *l. un. C. ad leg. Visel. l.* 1. *C si serv. aut lib. ad decur. aspir.* Si quis falsum nomen assumserit, alterius decipiendi gratia genus, parentes sibi fingens: absque fraude enim cuivis libero licitum est mutare nomen *l. falsi* 13. *pr. D. h. tit. Paul.* 5. *sent.* 25. §. *si qui sibi, l. un. C. de mutat. nom. l. facta* 63. §. *nominis D. ad SC. Trebel.* Si quis illicitis insignibus usus fuerit, vel falso diplomate vias commeaverit *l.* 27. §. *ult. D. h. tit.* Si quis de judicis amicitia vel familiaritate mentitus, eventum sententiæ ejus vendiderit, quod veteres dixerunt fumum vendere *Paul. d. tit.* 25. §. *ult. l. qui explicandi* 13. *C. de accusat.* His proximi sunt qui hodie nobilitatem, militiam seu sagatam, seu togatam mentiuntur: mendici validi qui infirmitatem simulant, litarisque emendicatis stipem colligunt: quos quanquam extra ordinem coerceri diximus libro primo, nihil tamen vetat, quo minus si infirmitatem mentientes obrepserint iis, qui literas publicas hujus rei testes dare solent, lege Corneliâ rei fiant. 17.

Nec ullâ in hoc ge- 18.

nere difficultas aut obſcuritas, niſi quod non ſatis planum eſt, quid ſit falſo duplomate vias commeare. Mentio fit duplomatis *in l. continuus* 137. §. *cum ita D. de V. O. Qui Epheſi daturum ſe ſpoponderit, neque duplomate diebus ac noctibus, & omni tempeſtate concepta iter continuare cogitur:* Et paulo poſt: *Quod ſi duplomate uſus, aut felici navigatione maturius pervenerit Epheſum* &c: Cujacius *in l. un. C. de tractor. & ſtativ.* interpretatur literas principis, quibus facit alicui poteſtatem utendi in itinere equis publicis: eaſque literas tractorias vocari dicit in *d. l. un. & formulis Marculphi.* Alii pro *duplomate, diplomate* malunt legere, ob id quod originatio Græca ſit à διπλόω; inde diplomata, quaſi complicatæ, conſignatæque literæ, quas triplices & quintuplices Martialis vocat *in apoph.* Seneca 1. *de clem.* x. *Adulteros filiæ adeò non occidit, ut dimiſſis, quo tutiores eſſent, diplomata daret.*

Alc. 2. parerg. 26. Hot. verb. diploma Turneb. 28. adverſ. 32.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quibus caſibus pœna capitis infligatur?*
2. *Quibus caſibus pœna non capitalis?*
3. *An pœnâ locum habeat, ſi culpa non dolo peccatum ſit?*



QUi in legem Corneliam teſtamentariam incidunt, non una omnes afficiuntur pœna, licet Marcianus in *l. 1. §. ult. D. h. tit.* generaliter reſponderit, pœnam falſi vel quaſi falſi deportationem eſſe, & omnium bonorum publicationem: & ſi ſervus eorum quid admiſerit, ultimo ſupplicio adfici. Etenim hoc reſponſum ita accipiendum, ut verum in pleriſque caſibus, non tamen omnibus: quoniam aliquando gravius, aliquando levius deportatione ſupplicium irrogatur. Ultimum ſupplicium irrogatur
1. tabulariis civitatum, quorum fraude factum eſt, ut quis immunitatem ſibi aſſereret *l. 1. C. de immun. nem. conced.* Iis qui falſum teſtimonium dixerunt, ut innocens capitali judicio opprimeretur. *l. 1. D. ad leg. Corn. de ſicar.* quod divinâ quoque lege cautum, *Deut.* 19. *v.* 16. *& ſeqq.* iiſque ex locis Pauli ſententia temperanda videtur, qui *d. tit.* 75. §. *qui ob falſum*, generalius reſpondit, falſum teſtimonium accepta pecunia dicentem, ſi humilior ſit capite puniri. Sed etſi quis altioris ordinis inſignia uſurpaverit, aut militiam confinxerit terrendi con-

di concutiendive causa, capite puniri potest, *d. l. 27. §. ult. D. h. tit. Paul. d. tit. §. qui insignibus*; nec mirum; nam & in legem Juliam majestatis incidit, qui privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit *l. 3. D. ad leg. Jul. majest.* Partus quoque subjecti crimen cum capitale dicitur in *l. 1. C. h. tit.* per capitale periculum mortem intelligere possis, quoniam & gravius hoc crimen est, & Paulus *d. tit.* xxv. aliquoties capitis pœnam deportationi opponit: sicut & Constantinus in *l. ubi falsi. 22. C. h. tit.* Contra levius de- 2.
portatione supplicium irrogari videtur sequentibus speciebus: Si quis falsum instrumentum recitaverit, si judicem corruperit, si pondera aut mensuras falsaverit *l. falsi 13. §. 1. l. qui duobus 21. l. hodie 32. §. 1. D. h. tit.* nisi fortè dixeris, his locis postea derogatum esse, inque locum relegationis deportationem substitutam. Quam interpretationem etsi *d. l. 13. & 32.* non respuant, attamen *d. l. 21.* omninò respuere videtur, cum per verbum *solent*, Paulus non antiquatum jus, sed quod usu fori obtinebat, proposuerit. Mitius etiam agitur cum libertis, pro ingenuis se venditantibus, qui damnum pecuniarium cum infamiâ sustinent, *d. l. un. C. ad leg. Visel.*

Habet autem pœna ita locum, si dolo admissum sit crimen, non 3.
si culpa *l. nec exemplum 20. C. h. tit. l. cum autem 23. §. excipitur D. de ædil. ed.* Et difficile sanè dictu falsum culpa committi, cum vox ipsa dolosam veritatis imitationem significare videatur. Quod si culpa duntaxat non dolo peccatum sit, de pœna certant interpretes, dum alii ignoscendum, alii judicis arbitrio puniendum peccatum censent. Mihi prior sententia verior videtur, præjudicio non solum à D. Marco, *l. D. Pius 31. D. h. tit.* sed & à D. Augusto confirmata, referente Suetonio in ejus vitâ: Cum enim de falso testamento ageretur, omnesque signatores lege Corneliâ tenerentur, non tantum duas tabellas, damnatoriam & absolutoriam simul cognoscentibus dedit: sed tertiam quoque, qua ignosceretur iis, quos fraude ad signandum, vel errore inductos constitisset. Excipienda tamen species SC^to^. Liboniano comprehensa, in quâ nec ignorantia juris, quæ culpæ species est, à pœnâ excusat *l. Divus 15. D. h. tit.*

CAP. III.

DE ACCUSATIONE.

1. Irca accusationem falsi quædam nominatim notanda sunt: Ut, quod servus de suppressis testamenti tabulis queri potest, si his libertatem sibi datam dicat *l. nullo modo 7. D. h. tit. l. vix certis 53. D. de jud.* Quod qui accepit aliquid ex testamento, non potest id falsum arguere, nisi ignoraverit falsum esse *l. 3. D. h. tit. l. 3. C. eod.* Quod qui non obtinuit, cum falsum diceret, ad defuncti judicium aspirare non potest: adeò ut servus quoque qui testimonio suo accusatorem juvit, & libertatem, & fideicommissum ex hâc causâ perdat *l. qui falsus 6. C. h. tit.*
2. *l. 5. §. an libertas D. de his quæ ut indig. auf.* Cui tamen adversabitur *l. Aithales 24. D. h. tit.* nisi distinxeris inter testimonium & indicium: dicendo, Aithaletem indicium quidem apud magistratus municipales professum esse, interrogante Maximillâ; testimonium verò apud Præfectum urbi non dixisse. Quod debitor, qui morandæ solutionis gratia crimen falsi objicit, salvâ exceptione criminis nihilominus ad solutionem compellitur *l. 2. C. h. tit.* Quod ea, quæ quis sibi contra SC. Libonianum adscripsit, non fisco vindicantur, sed tanquam scripta non forent, apud heredem remanent *l. 4. §. 1. D. h. tit.* Quod partus suppositionem, quamvis falsi species sit, illi tamen soli accusant, ad quos ea res seu injuria pertinet *l. lege 30. §. 1. D. h. tit.*

3. Notandum & illud, concurrere cum accusatione civilia quoque judicia, veluti doli, de tabulis exhibendis, depositi, utilis Aquiliæ legis, in factum pœnalis, emti actio & si quæ similes *l. 9. §. item si tabulæ l. 18. §. de eo l. 35. D. de dol. mal. l. 21. l. 25. l. pen. §. 1. D. h. tit. l. 1. §. si quis tabulas D. depos. l. 41. D. ad leg. Aquil. l. 3. §. si quis dolo malo D. de tab. exhib.* Generaliter enim proditum, posse nos de falso vel civiliter, vel criminaliter agere *l. 5. 9. 11. 16. 17. 23. C. h. tit.*

Quod

Quod si quis altero judicio expertus fuerit, non fit alteri præjudicium, quoniam hoc ad vindictam, illud ad persecutionem rei familiaris pertinet *d. l.* 3. §. *si quis dolo D. de tab. exhib. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Hic tamen scrupulum nobis injicit subobscurum Javoleni responsum in *l. ult. D. de tab. exhib. De tabulis proferendis interdictum*, inquit, *competere non oportet, si hereditatis controversia ex his dependet, aut si ad publicam quæstionem pertinet. Itaque in æde sacra interim deponendæ sunt, aut apud virum idoneum.* Quibus verbis significare videtur, non posse cum accusatione falsi concurrere interdictum de tabulis exhibendis, contra *d. l.* 3. §. *si quis dolo & l.* 1. §. *sive autem D. eod. d. l. un. C. Quand. civ. act.* Nec satis expediunt hunc scrupulum glossographi more suo variantes. Mihi Javolenus hoc sensisse videtur: Quanquam interdictum de tabulis exhibendis, omnibus competit, quibus quid relictum dicitur *l.* 3. §. *solent D. eod. l.* 2. *pr. D. Testam. quemadm. aper.* pendente tamen hereditatis controversia, aut accusatione falsi, non dari reliquis quorum interest: sed tabulas interim in æde sacra vel apud virum bonum deponendas: ne si exhibeantur, ii quibus exhibitæ sunt, aliquid in perniciem ejus, cum quo eis res futura est, excogitent. Cæterum quo minus is, qui accusaturus est falsum, tabulas exhiberi desideret, Javolenus non vetat: & absurdum esset vetare, cum exhibitis tabulis admissum rei magis magisque manifestetur. 4.

CAP. IV.

DE FALSO NUMARIO.

1. *Quid falsum numarium, & quæ species?*
2. *Quid tingere numos?*
3. *Quid lavare numos?*
4. *Quid emere numos?*
5. *An puniendus, qui reprobum numum expendit?*



Ex Cornelia numaria vocatur à Cicerone III. *Verr.* quę ad monetam pertinet. Hac tenentur, qui monetam adulterinam flant, feriunt, qui numos aureos radunt, tingunt, fingunt. Non solum ergò qui adulterinos cudunt, sed & qui probos adulterant, radunt, exscindunt. *l. quicunque* 8. *& l. seq. D. h. tit.* Idem qui numos stagneos, plumbeos emunt, vendunt dolo malo *d. l.* 9. §. *eâdem lege.* Qui numos probos lavant, conflant, 1.

conflant, aut vultu principum ſignatos reprobant *Paul. 5. ſent. 25. l. 1. C. de vet. numiſm. pot.* Hoc amplius qui probos quidem cudunt, ſed privatim, id eſt, non in publicâ officinâ, lege Corneliâ tenentur: nec excuſantur etiamſi reſcriptum impetraverint, ut ſibi privatim liceret numos cudere: in monetis enim, id eſt, officinis publicis tantum cudi debent *l. 1. 2. & 3. C. de falſ. mon.* Qui verò, cum in monetâ publicâ operarentur, extrinſecus ſibi ſignant pecuniam publica forma, vel ſignatam furatur, hi non videntur adulterinam monetam exercuiſſe, ſed furtum monetæ publicæ feciſſe, quod ad peculatus crimen accedit *l. 6. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* Poſtremò, illi quoque, qui tale aliquid prohibere potuit, nec prohibuit, eâdem lege tenetur *d. l. 9. §. 1. D. h. tit.*

In hâc enumeratione tria paucis ſunt nobis perſtringenda. Primum, quid ſit in *d. l.* 8. tingere numos aureos. Secundum, quid apud Paulum lavare numos, Tertium, quid ſibi velit prohibita ſta-
2. gneorum vel plumbeorum emtio. Quantum ad primum, Hoto-
Hotom. 5. obſ. 27. mannus in *d. l.* 8. pro, *tinxerint*, legendum cenſet, *ſtrinxerint*: motus hâc ratione, quod non poſſint aurei numi tingi: ſtringi poſſint. Stringere enim eſt rarefacere, excidere, radere apud Nonium. Ego verò nullam video cauſam recedendi à libro Florentino, qui *tinxerint* habet, non *ſtrinxerint.* Tinguntur autem numi, non aurei, ſed ærei, dum inaurantur, ſtannei, dum inargentantur. Neque nulla nos neceſſitas cogit in *d. l.* 8. per numos aureos probos intelligere, cum aureus dici poſſit & ille, qui aurum mentitur. Et verò, reprobum ibi intelligendum eſſe, etiam verbum ſequens, *finxerint*, inquit;
3. quod magis ad nequam numos, quam bonos pertinet. Quantum ad ſecundum, idem Hotomannus *in d. ſent. Pauli* pro *laverit*, emendat, *flaverit*: quanquam de eo amplius deliberandum cenſet, faſſus non intelligere ſe, quid ſit lavare numos. Ego verò exiſtimo, nihil mutandum apud Paulum, verbumque *laverit* pro *inquinaverit, polluerit*, eſſe capiendum: ita enim veteres quoque uſurpaſſe Nonius teſtatur: aut potius lavare numos Paulo nihil aliud eſſe, quam vi aquę chryſulcæ deteriores efficere, detracta inde auri portiuncula. Hanc enim vim ejus aquæ eſſe, periti adfirmant. Itaque Omlandos quoque video in jure ſuo municipali nominatim de lavantibus nu-
4 mos locutos eſſe *lib. 7. art. 49.* Quod ad tertium attinet, id nonnulli ita expediunt, ut dicant, ad numos peregrinos hoc pertinere; veluti Daricos, vel Philippeos, tetradrachmum, Atticum, Siculum,

culum, & alios id genus, quos emi solitum Volusius Metianus *libro de Asse* refert. Victoriati quoque numi, qui ob victoriæ signum impressum ita dicti, priusquam lege Claudià numus percussus esset, ex Illyrico advecti mercis loco habiti, teste Plinio *lib.* XXIII. *cap.* III. Verùm cum hi numi, utpote veteres, probi, imò optimæ notæ fuerint, non video, quid id ad stagneos vel plumbeos attineat, de quibus JC. loquitur. Sic itaque tenendum; generaliter emtionem venditionem numorum prohibitam fuisse, sive probi ii essent, sive adeò nequam. Probos emere non licet, ne emti exportarentur in diversa & hostilia litora: Et quoniam pecunias in publico usu constitutas pretium esse oportet, non mercem *l.* 1. *C. Theod. Si quis pecun. conflav.* Addo, ne iis conflatis nequiores cudantur, non sinè turpi lucro. Nequam autem numi, veluti stagnei, plumbei, idcircò emi prohibentur, ne pretiosioris metalli colore tincti, simplicioribus pro probis obtrudantur. Quare nec simpliciter eorum emtio 5.
prohibetur, sed adjicitur, ne quis emere vendere dolo malo vellet: id est eo animo, ut imperitis imponatur. Et hic quidem locus argumento est, non solum eos in legem Corneliam numariam incidere, qui adulterinos numos fecerint, sed & qui factos ab aliis expenderint. Firmius tamen ex eo capite probatur, quo cavetur de eo, qui numum vultu principis signatum reprobaverit: nam si tenetur qui numum probum reprobat: ergò & contra, qui reprobum probat atque expendit. Gravius tamen admissum ejus esse, qui adulterinos numos cudit, quàm qui cusis utitur, palam est.

CAP. V.

DE POENA.

1. *Pœna falsi numarii ignis.*
2. *Non infligitur iis qui facto usi sunt.*
3. *Non ob solum conatum.*
4. *Non si pauci numi sint formati.*
5. *Quid si quis numos civitatis adulteraverit?*
6. *Quatenus falsarius in legem majestatis incidit?*
7. *An radentes numos exurendi?*


AD pœnam quod attinet, eadem fuit, quæ falsi testamentarij, nempe deportatio: postea liberi ad bestias dari, servi ultimo supplicio adfici cœpere, seu finxissent, seu tinxissent, seu rasissent numos aureos *d. l.* 8. *D. h. tit.* Et ex 1.

constit. 2. *C. de fals. mon.* adulteratores monetæ flammis subjiciuntur, & ex *constit.* 1. *eod. tit.* domus in qua pecunia adulterina facta est propter solam incuriam vel negligentiam domini publicatur. Hæc autem flammarum pœna tantum ad eos pertinet, qui fecerunt falsum, non ad eos qui facto usi sunt, non ad eos qui non prohibuerunt, cum possent, nam & levius eorum admissum est, ut modo diximus, & verba *d. constit.* 2. de eis silent. Hos igitur legi Corneliæ relictos, deportatione duntaxat plectendos dixeris. Sed nec ad conatum solum pœna pertinet, nam qui falsam monetam cœperant percutere, si justa pœnitentia ducti totum formare noluerunt, absolvuntur *l. qui falsam* 19. *D. h. tit.* Circa quantitatem non distinguit *d. const.* ideoque si vel paucos numos quis formaverit, ignibus subdendum dixeris. Sed meo judicio benignius erit, etiam quantitatis habuisse rationem, ut qui unum duntaxat alterumve numum formaverit, mitius puniatur: est enim & quantitas ex modis illis, qui pœnam aut intendunt, aut remittunt *l. aut facta* 16. §. *quantitas D. de pœn.* Quod autem nonnulli existimant, eum quoque mitius puniendum, qui non principis numos, sed civitatis adulteraverit, id ex moribus non jure Romano disceptandum est: jure enim Romano civitates privatorum loco habentur, nec jus monetæ cudendæ usurpare possunt, *l. bona* 15. *D. de V. S. d. l.* 1. *C. de fals. mon.* Quâ re fit, ut concurrat cum hâc accusatione lex Julia majestatis: Ex primo capite, si quis hostili animo, aut studio novandi status publici jus ipsum cudendæ monetæ sibi arrogaverit: Ex secundo si clanculum cuderit, aut cusos & imagine principis signatos adulteraverit, *l. qui statuas* 6. *D. ad leg. Jul. maj.* Denique quod iidem existimant, tantum cudentes adulterinam monetam flammis subjici, non etiam radentes monetam probam: id equidem concedam, dum vicissim fateantur, mereri tamen pœnam capitalem, quoniam in legem Juliam majestatis incidunt.

Gom. l. T. 83. n. 2. 3. 4.

3. Moll. 2. semestr. 35.

4. Mæv. 4. tit. 12. §. ult. n. 24.

5. Clar. §. falsum n. 46. Sainso 36. §. 1. lit. O.

6.

7. Clar. d. §. n. 47.

CAP. VI.

COMMUNIA UTRIUSQUE FALSI.

1. *An & de falso numario civilis actio?*
2. *An solus conatus puniendus.*
3. *An reus teneatur probare innocentiam?*
4. *An argumentis & indiciis falsum probari possit?*

Utri-

Trique falſo tam teſtamentario, quam nummario communia hæc videntur. I. Quod de utroque tam civiliter, quam criminaliter queri poſſumus. Idque de teſtamentario nominatim proditum eſt *l* 5. *l. ſi docueris* 9. *l.* 11. 16. 17. *pen. C. h. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* de nummario nominatim præſentibus titulis non eſt proditum, ratione tamen colligitur. Cum enim per falſum nummarium non minus ſinguli lędantur, atque per teſtamentarium, utique & læſis æque ſubveniendum, data actione in id quod ſua intereſt. Exempli gratia: reprobos numos ſolviſti creditori, non liberalis, nec pignus repetere potes; *l. eleganter* 24. §. *qui reprobos D. de pign. act.* Poterit igitur & ultrò creditor adverſum te agere tanquam aut nihil, aut minus à te fuerit ſolutum. Deficientibus verò aliis actionibus; de dolo locus eſſe poterit quemadmodum locus eſt, cum quis decipiendi cauſa adfirmavit, pondera quibus merces appendendæ erant, æqua ſe habere *l. arbitrio* 18. §. *de eo qui ſciens D. de dol. mal.* II. Quod ſolus conatus criminis non puniatur capite, ſed perfectum crimen *l.* 6 *l.* 22. §. *& ſi ei ſervo l. qui falſum* 19. *D. h. tit.* Perfectum autem crimen cum dicimus, non requirimus ut fructu ſceleris reus potiatur, veluti hæreditatem auferat? hominem opprimat, ſolutis adulterinis numis improbrum lucrum faciat: ſufficit factum eſſe numum vel teſtamentum falſum, etiamſi detecta fraude lucri ſpes decollarit, *l. ſi falſos* 8. *C. h. tit. junct. l. qui falſum* 19. *verb. ſuffragio juſtæ pœnitentiæ D. eod.* III. Adjiciunt nonnulli, quod in hâc accuſatione non ſoli accuſatori tota probationis neceſſitas incumbat, ſed medius inter utramque perſonam judex etiam reo probationem innocentiæ injungat *l. ubi falſi* 22. *C. h. tit.* Verum id in *d. l.* 22. non invenio. Judex quidem inter utrumque medius eſſe debet, ut ſuppleat, quod ab alterutro fuerit omiſſum: at ut reo innocentiæ probationem injungat, id neque dicitur, neque conſentaneum rationi foret. IV. Adjiciunt, quod in crimine falſi argumentis & indiciis reus convinci atque damnari poſſit, cum alioqui in capitalibus criminibus apertiſſimis probationibus opus ſit *d. l.* 22. *& l. ult. C. de probat.* Sed hoc quam verum ſit, patebit ex iis, quę *Tit. de probat.* dicturi ſumus.

Margin numbers (right): 1. (beside "munia hæc videntur"), 2. (beside "18. §. de eo qui sciens"), 3. (beside "l. qui falsum 19."), 4. (beside "neque consentaneum")

CAP. ULT.

DE JURE MUNICIPALI, AD RUBR. XLI. STAT. ULTRAJECT.

1. *Quis usus legis Visellia?*
2. *An disputare licet de judicio Academico?*
3. *Quæ pœna in locum deportationis successerit?*
4. *Quid si statuto de pœnâ nihil cautum sit?*
5. *An pœna statuti tenetur Procurator fisci?*
6. *Quid sit ante sententiam confiteri crimen?*
7. *An statutum tantum de aureis loquatur?*
8. *An tantum de moneta principis?*
9. *Quid si pauci numi sint adulterati?*
10. *Ignis supplicium cujusmodi in statuta?*



1. Quæ hactenus tradita sunt, non omnia moribus observantur. Inprimis legem Viselliam in Galliâ non observari, & ab advocatis torvo oculo respici Rebuffus tradit, sublatis quippe servitutibus nec libertos esse, qui jura ingenuitatis invadere possint. Veruntamen id ego ita accipiendum putarim, non quod nullus hodie usus ejus legis esse possit sublatis servitutibus, sed quod non ita frequens. Cum enim in Galliâ sint homines, quos manus mortuas appellant, libertis similes: quippe qui operas patrono debent, quorumque in bonis jus successorium patronus habet, si sine liberis moriantur: cur non exemplum legis ad hos producamus, si plenissimam ingenuitatem dissimulato patroni jure asserere sibi ausi fuerint? Idem judicarim de hominibus propriis & adscriptitiis, quos Germania atque Belgium novit: quorum nonnulli etiam deteriore conditione quam liberti sunt: utpote, qui nec uxorem extra domini territorium ducere, nec bona alienare possunt. Ut taceam quod sententia constitutionis porrigi possit ad eos, qui nobilium, doctorum, equitum insignia usurpant, cum nec censum equestrem habeant, nec honorum codicillis donati sint. Denique quicunque in ordinis alterius insignia & prerogativas involant, ad hujus constitutionis exemplum puniri possunt. Quid ergò, si impetraverit quis dignitatis codicillos, sed iisdem videatur indignus? Si quidem obrepserit principi, falsi tenetur, *l. si quis obrepserit 29. D. h. tit.* Sin sciens princeps indignum ornarit, de judicio ejus disputa-

Rebuf. in prooem. ad const. reg. glos. 5. n. 113.

Menoch. 2. de arbitr. cas. 320.

re non licet citra crimen sacrilegii *l. disputare C. de crim. sacril.* Licet tamen disputare de judicio Academię, quæ in indignum contulit honores dignis debitos. Ut enim Menochius quodam loco scripsit, non debet privilegiis doctorum gaudere indoctus: planèque improbanda sunt Senatusconsulta illa, quæ contra adducit Mornacius. Dehinc de pœna notandum, quoniam deportationes in insulam exoleverunt, idcircò pœnam falsi, inprimis testamentarii, arbitrariam judicari. Et sanè cum innumeræ propè falsi species sint, singulæque suis quibusdam modis aut aggraventur, aut eleventur, longè ęquior hæc vindicandi ratio est, quam si una & eadem omnes pœna vindicentur. Hanc ego causam existimo, cur JCti. quoque veteres non uno loco responderint, crimen pro modo admissi vindicandum: *l. qui duobus* 21. *l. eos qui* 27. §. *ult. l. D. Pius* 31. *l. hodie* 32. *D. h. tit. l. ubi falsi* 22. *C. eod.*

2. Menoch. cas. 885. n. 6. Mornac. in l. 1. D. de postul.

3. Clar. § falsum n. 40. Menoch. 2. arb. 306 & seqq. Farin. qu. 150. n. 21. Oml. 7. §. 50.

4. Cui consequens est, ut si statuto pœna non sit expressa, seu quod prorsus de hoc crimine nulla sit facta mentio, seu quod reum perinde ac falsarium, non demonstrato tamen genere pœnæ, puniri jubeat, ad pœnam arbitrariam sit recurrendum. Hæc doctrina statutis inclutæ hujus civitatis aptanda est, quæ unam duntaxat & alteram falsi speciem *Rubr.* xl1. perstringunt. Talionis enim pœnam infligunt accusatoribus, delatoribus, testibus, qui hominem innocentem judicio capitali, aut alioqui pœnali opprimere conati sunt §. 1. Flammas verò minitantur falsam monetam cudentibus, laqueum probam adulterantibus, §. 2.

5. Prior §. ita habet: **Soo wie iemandt valschelyck accuseert/ denuntieert/ oft betuyght.** His verbis an Prætor, vel Procurator fisci, quem generalem vocant, contineatur, ambigi potest: opponitur enim accusatori *Instr. cur. supr. rubr. de proces. crimin. art.* 15. Accedit, quod in crimen inscribere, & trepidante stylo ad pœnam talionis obligare se non teneantur qui ex officio accusant *l. ea quidem* 7. *C. de accusat.* quodque officii necessitas eos excuset à calumniâ *l.* 5. §. *advocatum* 13. *D. de his quæ ut indig. auf.* Pro fisci autem patrono peculiariter & illud facit, quod non civitatis, sed provinciæ minister sit, deque calumnia ejus satis cautum sit *d. rubr. Instr. cur. art.* 10. data injuriarum actione. His non obstantibus tentabimus etiam prætorem, & fisci advocatum præsenti §. contineri. Cum enim privati hodiè rarò accusent, sed privatis denuntiantibus plerunque accusent pretor & advocatus fisci, absurdum foret statutum ad eos restringere velle, qui rarò id faciunt. Inprimis cum gravior etiam & improbior longè sit ca-

lumnia prætoris, quàm privati: quippe quo major est ejus potestas, quoque facilius innocentem circumvenire potest, eo etiam gravius ejus admissum judicandum est: planèque istud comici carmen ei occinere possumus;

Quam vos facilimè agitis, quam estis maximè
Potentes, dites, fortunati, nobiles:
Tam maximè vos æquo animo æqua noscere
Oportet.

Et licet jure civili in crimen inscribere non teneantur, qui ex officio in crimina inquirunt, non tamen propterea calumnia eorum impunita est, nec aliter excusantur, nisi aliis denuntiantibus vel deferentibus ipsi accusaverint *d. l. 7. d. l. 5. §. advocatum.* Quod si delatore subornato, per calumniam accusaverint, adeò non excusantur, ut & in Corneliam de falsis, & in Corneliam de sicariis incidant *l. 1. D. h. tit. l. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Quod autem de procuratore fisci dicebatur, eum provinciæ non civitatis ministrum esse, id parum ad rem: in criminalibus enim nec ipse, nec senatores supremæ curiæ privilegio fori gaudent, cum reatus omne privilegium excludat *l. 1. 2. & 3. C. ub. senat. vel clariss.* Nec obest, quod de injuriarum actione expressum est *d. art. 10.* nihil enim vetat, quominus dicamus, utralibet eum pœna puniri posse, vel injuriarum ex *d. art. 10.* vel talionis *ex h. art. 1.*

6. Sequitur in eod. art. 1. **Ende voor sententie syn ongelyck bekent** &c. His verbis temperatur illud, quod capite præcedenti diximus de conatu & perfecto crimine. Perfectum enim crimen intelligendum, si falsum factum sit, etiamsi fraus detecta exitum non habuerit. Hic §. pœnam graviorem remittit ei, qui accusavit, qui falsum testimonium dixit, nec tamen perstitit usque ad sententiam. Verba, **voor sententie**, strictim & ad literam sunt intelligenda, ut etsi in causa conclusum sit, dummodo sententiam non dixerit judex, cesset pœna talionis. Nec est quod quis roget, quid sit statuendum, si sententia provocatione fuerit suspensa: Etenim præsens articulus de criminalibus causis loquitur. In criminalibus autem locus appellationi relictus non est. Et ut maximè appellationi locus sit, quia tamen statutum ad literam intelligendum est, non aliter pœnam effugiet falsarius, nisi ante exitum prioris instantiæ scelus confessus sit.

7. Sequitur art. 2. **Soo wie de munte van den Heere valscht** &c.

Hæc

Hæc verba generalia ſunt, & de quibuſcunque numis ſeu aureis, ſeu argenteis, ſeu æreis loqui videntur. Nec tamen temperamentum aſpernantur, ut de æreis non aliter accipiantur, niſi magna quantitas cuſa aut adulterata fuerit, alioquin inter admiſſum & pœnam, nulla foret proportio. De raſore ſanè nonnulli prodiderunt, non aliter eum puniendum capite, niſi numos aureos raſerit. Verum hac parte non ſolum ad materiam, ſed etiam ad quantitatem, & damnum reip. reſpiciendum puto. Quid enim ſi argenteos quidem vel æreos raſerit, ſed diu & magno cum detrimento cum ſingulorum, tum reip.? nonne æquiſſimum capite ſcelus plecti? Quantitatem tamen exprimi ſtatuto fortè quis deſideret, ne judici hæſitare neceſſe ſit: mihi id neceſſarium non videtur, ad detrimentum reip. reſpicienti. Chaſ. ad conſ. Burg. rubr. 1.

Van den Heere. His verbis diſtinctio *cap.* v. propoſita confirmari videtur, ut capite puniatur, qui monetam principis adulteravit, mitius qui monetam civitatis. Verbum enim, **Heer** / abſolutè poſitum principem, vel eos qui principis loco ſunt denotare ſolet; ut apud Gallos vox, *Sire*, peculiariter regem. Sed & olim apud Romanos domini appellatio κατ' ἐξοχὴν Cæſarem denotabat, ut ex Epiſtolis Plinii ad Trajanum, Martialis ad Domitianum, aliiſque veterum monumentis conſtat. 8.

Die valſche Muntenaers metten vyere. Ne hic quidem quantitatis ulla mentio; ſed quod de radentibus, id de cudentibus quoque intelligendum, ut flammis ſubjiciantur, non ob paucos numos falſa fuſione formatos, ſed ob ejuſmodi numerum, per quem commercia turbari, detrimentoque reſp. adfici poſſit. Itaque apud Saxones non aliter hoc ſupplicium locum habet, niſi minimum xx. floreni flati fuerint: nec flaſſe, feriſſe ſufficit, niſi qui fecerunt, eoſdem expenderint. Sed videndum ne fruſtra adhibeamus hoc temperamentum: objicere enim quis poterat, majeſtatem principis violari numis vel flatis vel adulteratis: in eo autem crimine nihil ad pœnam facere quantitatem, cum & paucis numis factis vel vitiatis, majeſtas principis lædatur. Planè quemadmodum nec circà ſtatuas principis diſtinguitur, ſed vel unam dejeciſſe, aut conflaſſe nocet *l. 5. D. ad leg. Jul. majeſt.* Reſpondeo, aliam ſtatuæ, aliam numi vitiati eſſe rationem. Statuam qui cędit vel dejicit, is principaliter principi contumeliam facit: qui numum cudit, vel adulterat, principaliter lucrum ſpectat, per conſequentiam etiam imaginem principis lædit. Quare 9. Moller. 5. ſemeſtr. 35. Coler. deciſ. 179.

illo

illo casu numerum non exigimus: hoc contra. Porrò præsens articulus neque conatus, neque consciorum & ministrorum, neque eorum qui ab aliis numos cusos vel vitiatos expenderunt, ullam facit mentionem, quare in his puniendis ad jus commune recurrendum erit.

10. **Metten vyere.** Simpliciter prolata verba cremationem designant: latius etiam elixationem. In dubio proprietatem sequemur: licet Omlandos videamus disjunctione usos esse *lib.* VII. *art.* 48. **Men salse sieden in een ketel / ofte men salse bernen.** Nec tamen erraverit multum, qui elixationem intelligere volet, utrumque enim supplicium cruciatu fermè par est: & statuta anni cIↃ CCCCLVI. nominatim de anno loquuntur, cum ita dicunt: **Het is gewoente alle Duytsche lant doir: den dief der galge / den moerdenaer ende den moertbrander dat rat / manslage ende den robers dat zweert / den valscher den ketel / die spiere dat oge / ende den pontsnider den dume.** Itaque nec de eo dubitandum, utrum vivi cremandi, an strangulandi ante vel decollandi: nam sicut præcedenti vers. rasor monetæ vivus de furcâ suspenditur, ita posteriore cusor monetæ vivus cremetur necesse est. Scio aliter communi scholæ visum, sed ratio qua utitur, persuadere hactenus non potuit. Ajunt periculum maximum esse, si vivi crementur, ne lento & atroci mortis genere ad desperationem adigantur. Proinde, ac si non nisi lento mortis genere consumantur, quicunque flammis objiciuntur. Brevi exanimari potest, qui pyra satis grandi structa in medios ignes immittitur. Ipsæ flammæ undique collucentes, fumique vis spiritum intercipiunt. Ita misericordes esse debemus, ut ne contra mentem legislatoris pœnæ sensum minuamus: quis autem flammarum sensus, si strangulatum cremes? Postremò, cum leges quę de crematione loquuntur, vivi cremationem intelligant, non video, cur non ea pœna eodem modo in jure municipali accipienda fit. Vide *l. capitalium* 28. *pr. D. de Pœn. Paul.* 5. *sent.* 23.

Mechl. 2. §. 15.

Covar. 2. var. resol. 10. n. 9. Clar. §. fin. qu. 99. n. 7.

TIT.

TIT. VIII.

DE LEGE JULIA REPETUNDARUM.

CAP. I.

QUID SIT CRIMEN REPETUNDARUM.

1. *Qui teneantur hac lege?*
2. *Magistratus qui intelligendi? an urbani? an municipales?*
3. *Quæ legatio hic intelligenda?*
4. *Quæ munera & ministeria publica?*
5. *Qui præterea subjiciantur legi?*
6. *An magistratus teneantur ex delictis comitum?*
7. *An tenetur, qui in causa bona accepit?*
8. *An remunerationem accipere licet?*
9. *An xenia? & quid sint xenia.*
10. *An præter xenia aliqua dona vel munera?*
11. *De emtionibus & fœnerationibus præsidum.*

DE pecuniis repetundis multę leges latæ sunt. Primam tulit L. Calpurnius Piso Trib. pl. de quâ Cicero II. *de Off. Nondum centum & decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis à L. Pisone lata lex est, nulla cum antea fuisset.* Post Calpurniam latæ fuerunt aliæ complures, Junia, Servilia, Acilia, Cornelia, de quibus consulendus Sigonius. Novissimè lata est Julia, à C. Julio Cęsare: qua tenetur, qui in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico quid acceperit, quo magis, aut quo minus officium faceret *l.* 1. 3. 4. 6. 7. *ult. D. h. tit.* 1. Sigon. 2. de jud.

Magistratum cum dicimus, inprimis provinciales Magistratus intelligimus, quorum causa lex lata est. Cicero *in divin. Quasi verò dubium sit, quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit. nam civibus cum sunt ereptæ pecuniæ, civili ferè actione, & privato jure repetuntur. hæc lex socialis est, hoc jus nationum exterarum est, hanc habent arcem.* Nec tamen propterea excludimus urbanos, cum Venulejus in *l.* 6. §. 2. *h. tit.* testetur, lege Juliâ cautum esse, ut magistrarus urbani ab omni sorde se abstineant. An magistratus municipales contineantur, non est expeditum. Sed verius puto, ut ut magistratus verbo non contineantur, tamen quoniam in officio, ministeriove publico sunt, saltem his verbis generalibus includi. Sunt enim quasi ministri pręsidum, & quędam non nisi præsidum 2. Suet. Domit. c. 8.

juſſu exequuntur §. *ſed hoc jure utimur Inſt. de Atil. tut. l. Divus* 24. *D. de tut. & cur. dat. l.* 1. *D. de magiſtr. conv. l.* 4. §. *duas D. de dam. inf.* Nec mirum videri debet, publicum judicium ad municipia produci, cum ambitus quoque crimen publicum in municipiis locum habeat *l. un.* §. 1. *D. de leg. Jul. amb.*

3. Verbum *legationis* non ſolum eum continet, qui publicè ad hoſtes, ad fœderatos, apud exercitum legatus eſt, ſed & cui cura alicujus rei extra ordinem injuncta eſt; ut ſi qui legentur ad frumentum emendum, aut ſimilia negotia expedienda. Quid ſi municipibus legatus quis ſit ad principem? Videbatur dicendum, hunc non contineri: quia municipia habentur loco privatorum *l. bona.* 15. *D. de V. S.* & ideo legatus municipii non publico judicio, ſed extra ordinem coerceri videtur *l.* 1. *D. de legat.* Verùm cum modò dixerimus, crimen hoc etiam ad municipales magiſtratus pertinere, conſequens eſt, ut & ad legatos municipiorum pertineat. Tametſi enim proprie loquendo municipii res non ſit publica, in multis tamen pro publica habetur; & legati municipum iiſdem ferè privilegiis gaudent, quibus legati principis aut populi Romani *l. legatis* 8. *D. Ex quib. cauſ. maj. l.* 1. *C. eod. l. non ſolum* 10. *pr. D. de Excuſ. tut. l.* 4. *l. legato* 12. *D. de vac. & excuſ. mun. l. Paulus reſpondit* 8. *D. de legat. l.* 3. *C. eod. l.* 4. §. *ſed et ſi de re D. ad leg. Jul. pecul.* Nec mutat, quod deſerens legationem extra ordinem puniatur *d. l.* 1. *D. de legat.* Non enim inde neceſſariò inferri poteſt, eum qui in legatione quid accepit, quo minus officium faceret, repetundarum non poſſe poſtulari.

4. Diff. Cuj. 7. obſ. 9. Verba, *munere*, *officio*, *miniſterio publico*, ſunt valdè generalia: quare & comites præſidum, & officiales, & aſſeſſores, cognitores & judices pedaneos complectuntur *l.* 5. *D. h. tit. l.* 3. *C. eod. Paul.* 5. *ſent.* 28. *l.* 38. §. *judices D. de pœn. l.* 3. *C. de aſſeſſor.* Item ſenatores, qui ob dicendam ſententiam pecuniam acceperunt; centuriones qui ob legendum mittendumve militem *l.* 6. §. *lege Julia D. h. tit.* Item eos qui falſum numerum militum retulerunt *l. ult.* §. *pro limitaneis C. de off. præf. pr. Afr.* qui occaſione tranſitus militaris

5. per concuſſionem aliquid acceperunt *nov.* 130. Præter hos ſubduntur etiam huic legi, qui in acceptum tulerit opus publicum faciendum, frumentum publicè dandum, præbendum, apprehendendum, ſarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præſtita lege erunt *l.* 7. §. *illud quoque D. h. tit.* Proconſul qui legatum ante ſe de provincia dimiſit *l. meminiſſe* 10. *D. de off. procon.* Senator, qui navem

navem maritimam habuit *l. aufertur 46. §. quod à præside D. de jur. fisc. l. 3. D. de vac. & excus. mun.*

Porrò quod ad præsides & magistratus attinet, non solum ex suo delicto tenentur, si ipsi illicitè quid acceperint; verum etiam ex delictis comitum & ministrorum suorum in quadruplum conveniri possunt *l. 1. C. h. tit.* Eorum enim culpam, ut Cicero ait, ipse præstare debet, cujus est eligere fidos, observare suspectos, coercere corruptos. Hîc quærunt interpretes, an præter quadrupli pœnam etiam gravior aliqua præsidi ob delicta comitum infligi possit? Et rectè respondent, non posse: crimina enim gravius vindicanda, dolo non culpa committuntur; Præses autem qui comites non abstinentes eduxit, culpa magis quam dolo delinquit; sufficere ergò debet ad pœnam quadrupli exactio, de qua sola *d. l. 1.* loquitur. Quod si sciens prudensque homines rapaces secum eduxerit, aut cognitis rapinis eos non coercuerit, dimiserit, etiam graviorem pœnam sustinere debet: nihil enim interest ipsene expiles provinciam, an per prædatores id facias. Cicero IV. Verr. *Cohors tota illa tua, quæ plus mali Siciliæ dedit, quam si centum cohortes fugitivorum fuissent, tua manus sine controversia fuit, quicquid ab horum quopiam captum est, id non modo tibi datum, sed tua manu numeratum judicari necesse est.* Et mox: *Si enim innocentes existimari volumus, non solùm nos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus. Primum omnium opera danda est, ut eos nobiscum ducamus, qui nostræ famæ capitique consulant. deinde si in hominibus eligendis nos spes amicitiæ fefellerit, ut vindicemus, missos faciamus.* Paulo post: *Tu cum & tuos amicos in provinciam quasi in prædam invitabas, ac cum illis, ac per eos prædabare, & eos in concione anulis aureis donabas: non statuebas, tibi non solum de te, sed etiam de illorum factis rationem esse reddendam?* Hactenus Cicero.

6.

Cic. ad Q. Fratrem.

Bald. & Salic. in d. l. 1. Farin. qu. 111. n. 142. Duar. ad h. tit. cap. 3.

Videamus nunc, an intersit aliquid, utrum in causa bona, an mala acceperit aliquid qui in magistratu vel officio publico est? Nihil interesse paret luce meridiana clarius ex *l. 4. D. h. tit. l. 3. C. eod. l. 2. §. ult. D. de cond. ob turp. caus.* Nam si non licet accipere, quo magis officium facias, si turpiter datur, quod judici in bona causa datur, utique ne in bona quidem causa accipere licet. Itaque nullo modo audiendus Menochius, qui existimavit, judicem in causa civili pretio accepto benè judicantem, tantum ad restitutionem dati teneri. Rectè olim Cato: *Magistratus non magis orari de iis debet, quæ æqua sunt, quam exorari in ea quæ iniqua sunt.* Sapienter Plato XII. *de legib.* *Qui patriæ*

7.

Menoch. 2. arb. 312. n. 6.

in aliquâ re miniſtrant, nullo modo munerâ recipiant: nec ullâ occaſione aut ratione nobis perſuadeamus, in rebus quidem bonis ſuſcipienda eſſe munera, in aliis minimè. Nam nec cognoſcere facile eſt, neque cum cognoveris continere. Idcircò tutius eſt legibus obtemperare, dicentibus, nulla pro patriæ miniſterio munera eſſe ſuſcipienda. Si quis verò minus obtem-
8. *peraſſe damnatus fuerit, moriatur.* Huc uſque Plato. Quid autem ſi datum fuerit judici remunerationis cauſa, non ut faceret, ſed poſtquam feciſſet officium? Bartolus, quem reliqui certatim ſequuntur, exiſtimavit, remunerandi cauſa magiſtratui dari aliquid poſſe; eo quod remuneratio non ſit propria donatio, quæ abſoluta liberalitate in donatarium conferatur, atque ideò nec inſinuatione egeat. Verùm communem hunc errorem rectè notavit Alciatus: nec difficulter refellitur ex *l. ult. C. h. tit. d. l. 4. D. eod. l. 1. §. hoc autem judicium D. de calum.* Quibus ex locis apparet, ne quidem poſt depoſitam adminiſtrationem, eos pro beneficio tempore adminiſtrationis præſtito aliquid capere poſſe: nedum ut durante magiſtratu aliquid accipere poſſint. Idem confirmat Cicero III. *de legibus*, quum ita ſancit: *Donum ne capiunto, neve danto, neve petenda, neve gerenda, neve geſta poteſtate.* Nec juvat Bartolum *l. Aquilius 27. D. de donat.* Non enim ibi prętori, ut perperam olim legebatur, ſed rhetori, ut in Florentinis legitur, donatio facta eſt. Sed nec valet conſecutio iſta: Remuneratio non eſt abſoluta liberalitas: Ergò magiſtratui vel judici fieri poteſt. Vetat enim lex etiam remunerari judicem: nec eſt obſcura ratio legis: nam ſi remunerari judices liceret, ineſcati lucri ſpe, darent lites ſecundum locupletiores potius, quam ſecundum pauperiores: quoniam horum tenuitas lucri ſpem præcipit. Ut taceam, quod ipſum illud controverſum ſit, an remuneratio ſit donatio impropria. Contrarium enim non malè defendiſſe viſus eſt Pinellus; ea potiſſimum ratione; quod alioquin vix pauciſſimæ eſſent donationes propriè & perfectè dictæ: quippe, cum nemo ferè donet, niſi aliquo donatarii merito aut officio provocatus.

9. Dicet aliquis: Quid, nihilne ergò licet capere judici vel magiſtratui? ne donum quidem, vel munus, vel xenia? Xenia excipiuntur: in quibus tamen capiendis veterem Græcorum ſententiam obſervare jubetur, ut nec omnia accipiant, neque paſſim, nec ab omnibus: οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων. namque valdè inhumanum eſt à nemine accipere, ſed paſſim viliſſimum; ab omnibus avariſſimum. Sunt autem xenia edulia, quæ intra proximos dies prodigi poſſunt,

Bart. in l. Aquilius de donat. Zaſ. in l. 35. n. 20. de reb. cred. Dec. 8. rer. crim. 40. n. 9. & 2. Menoch. d. caſ. n. 39. Farin. d. qu. n. 212. Alc. in l. principalibus D. de reb. cred. & 2. parerg. 49.

Pinel. part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 60.

ſunt, & hoſpitibus hoſpitalitatis gratia dantur: ſi eduliorum modum excedant, mandatis improbantur *l. ſolent 6. §. non verò in totum D. de off. proconſ. l. plebiſcito 18. D. de off. præſ.* Quod ad dona & mu- 10.
nera attinet ea quoque leges accipi vetant. Cicero *d. loc. Donum ne capiunto.* Plinius IV. *epiſt.* IX. de Julio Baſſo: *Homo ſimplex & incautus quædam à provincialibus ut amicus acceperat. nam fuerat in eâdem provinciâ quæſtor. Hæc accuſatores furta ac rapinas, ipſe munera vocabat. ſed lex munera quoque accipi vetat.* Contra tamen Juriſconſulti in *l.* 1. §. 1. *l.* 6. §. *ult. l.* 7. §. 1. docent, ab exceptis perſonis, ſobrinis ſcilicet, & iis qui propriore gradu ſunt, nec non ab uxore in infinitum capi poſſe: à reliquis, non plus doni muneris in anno accipere licere, quam quod ſit aureorum centum. Verum nihil hic contrarii: Quod enim Juriſconſulti reſpondent, dona, munera, capi poſſe, dumne in anno excedant quantitatem aureorum centum: id ipſum de xeniis accipiendum eſſe, Modeſtinus arguit in *l. plebiſcito 18. D. de off. præſ.* cum ſcribit, plebiſcito contineri, ne quis præſidum munus, donum caperet, niſi eſculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur. Nam ſi donum capere non poteſt niſi eſculentum; & poteſt tamen uſque ad centum aureos: conſequens eſt, ut quantitatis illa taxatio ad eſculenta pertineat. Adeoque rectè ab interpretibus nonnullis traditum videtur, extra xenia crimen hoc etiam numo uno contrahi. Ut enim Vellejus Paterculus teſtatur, hiſtor, *lib.* II. priſci illi viri magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum: & quid, non quantum admiſſum foret, æſtimabant. Cęterum, extra xenia annonas computo, quas provincię prætori præſtabant: *l un. C. de annon.* quas, ſi moderatè fieret, in cellam etiam æſtimare prætori licebat, ut Aſconius *in divin.* tradit. De his annonis Cicero loqui videtur V. *Epiſt. ad Attic. Scito, non modò nos fœnum, aut quod lege Julia dari ſolet, non accipere, ſed ne ligna quidem; nec præter quatuor lectos, & tectum quenquam accipere quicquam: multis locis ne tectum quidem, & in tabernaculo manere plerumque.* Ut igitur concludam, extra annonas & xenia nihil accipere præſides & magiſtratus poſſunt. Nec intereſt utrum titulo donationis accipiant, an illicitam donationem velent ſpecie emtionis, locationis, mutui, vel cujuſcunque alterius contractus. Quinimò emtiones præſidum ſimpliciter improbantur, ne metu imperii vilius addicere res ſuas provinciales cogantur *l. un. C. de contr. jud. l. ſolent 6. §. ult. D. de off. proconſ. l. pen. §. 1. D. h. tit. l. ult. C. eod.* Eleganter Cicero VI. *Verr.*

Quæ fuit causa, cur majores nostri, eos qui cum potestate aut legatione in provincia sunt, tam diligenter in provinciis ab emtionibus removerent? Hæc, judices, quod putabant ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbiratu vendere non liceret. in provinciis, intelligebant, si is qui esset cum imperio ac potestate, quod apud quemque eßet, emere vellet, idque ei liceret, fore, uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non eßet, quanti vellet, auferret. Prohibentur etiam simpliciter fœnus exercere in provinciis: accipere pecuniam fœnori non prohibentur, dumne id fiat in fraudem legis Juliæ *l. principalibus* 33. *& l. seq.* 34. *D. de reb. cred. l. pen. C. Si cert. pet.* Alii has leges componunt aliter. Præses, inquiunt, ut præses, potest pecuniam fœnebrem sumere ab eo, qui apud ipsum non litigat *d. l.* 34. Preses ut judex non potest sumere ab eo, qui apud ipsum litigat *d. l. pen. C. Si cert. pet.* Rectè, dummodo priorem distinctionis partem ita circumscribas; ut possit quidem præses, ab eo qui nihil ab ipso postulat, pecuniam fœnebrem accipere, modò non fraus legi Juliæ quæratur.

Alc. in d. l. 34. n. 5. Donel. ibid.

Illud postremò penè tanquam paradoxum notandum, incidere in legem Juliam non solum eum qui accepit, sed & qui dedit *l. ult. C. h. tit.* cum tamen ipsa criminis appellatio reclamet, nec repetundarum postulari propriè possit qui dedit, sed qui accepit.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Pœna hujus criminis duplex: pecuniaria & extraordinaria.*
2. *De publicatione bonorum, & an post mortem rei fieri possit?*
3. *An sublata per nov. 134. cap. ult.?*
4. *An accusatione instituta habeat locum pœna quadrupli?*
5. *Quadruplum utrum fisco, an actori inferendum?*
6. *An quadruplum debeatur ei, qui ultro dedit?*
7. *An pœna quadrupli sublata per auth. novo jure?*
8. *Quæ judicia cum hoc concurrant?*

1. DUplex olim criminis hujus pœna fuit: altera litis æstimatio, altera exilium. Lis æstimabatur vel simpli vel dupli, vel quadrupli, ut Asconius passim *in Verr.* testatur: plerunque tamen dupli, ut idem scribit *Verr.* 2. In libris verò nostris quadrupli tantum mentio fit, *l.* 1. *& ult. C. h. tit. l.* 3. *C. de assess.* At extra litis æstimationem, non solum exilium, sed & mortem,

tem, relegationem, verbera, confiſcationem leges interminantur *l.* 7. §. *ult. D. h. tit. l.* 38. §. *judices D. de pœn. nov.* 8. *cap.* 8. §. 1. Ut rectè ex *d. l.* 7. reſpondere poſſis, pœnam hujus criminis non amplius certam, ſed arbitrariam eſſe, ac pro menſura delicti infligi. Itaque capite puniuntur, qui ob hominem necandum pecuniam acceperunt *d. l.* 7. In exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur judices pedanei pecunia corrupti *d. l.* 38. §. *judices*. Illorum enim gravius: horum, qui non niſi de pecuniariis cauſis cognoſcunt, levius admiſſum eſt. Exilium porrò ſequebatur bonorum publicatio: nec 2.
tantum damnati bona publicabantur, ſed & mortuo reo quæſtione inſtaurata hæredibus auferebantur *l. ex judiciorum* 20. *D. de accuſat.* Nec adverſatur, quod apud Valerium legimus, Licinium Macrum Val. 9. cap. 12.
cum videret repetundarum ſe damnandum, ne bona haſtæ ſubjicerentur, voluntaria morte pœnam præcurriſſe, eaque re cognita non auſum Ciceronem, qui id judicium cogebat, de eo pronuntiare. Fuiſſe enim hoc jus quandoque intermiſſum Plinius his verbis docet: Plin. 3. e- piſt. 9.
Bætica etiam in defuncti de repetundis accuſatione perſtabat. Proviſum hoc legibus, intermiſſum tamen, & poſt longam intercapedinem tunc reductum. Diximus, bona rei publicata fuiſſe: ſed ea publicatio parum ad locupletandum fiſcum videtur attinuiſſe. Ut enim idem Aſconius ſcribit; litis æſtimationem proſcriptis rei bonis ſectores curabant. Aſcon. 3. Verr.
Sectores autem dicebantur, qui ſpem lucri ſui ſecuti, bona condemnatorum ſemel auctionabantur, proque iis pecunias penſitabant ſingulis: ac poſtea pro compendio ſuo ſingulas quaſque res pecunia populo venditabant. Ut ut ſit, Modeſtinus in *d. l.* 20. *D. de accuſat.* ita apertè ſcribit, bona reorum fiſco etiam poſt mortem eorum vindicari, ut nullus inficiandi cavillandive locus relictus ſit.

Videamus an hoc ſublatum per *nov.* 134. *cap. ult.* quæ bona reorum publicari vetat, ſi deſcendentes, vel aſcendentes ſuperſtites ſint 3.
ad tertium uſque gradum, excepto crimine majeſtatis? Et cum ſolum majeſtatis crimen excipiatur, conſequens eſt, ſublatum eſſe; ut bona rei, quæ ſupra litis æſtimationem ſuperſunt, non publicentur, ſed liberis, vel aſcendentibus ad tertium uſque gradum relinquantur. Dixi, bona quæ litis æſtimationem excedunt; quoniam quadruplum pecuniarum ablatarum hodieque mortuo reo ab heredibus peti poteſt, cum *d. nov.* fiſci duntaxat, non accuſatoris jura minuat *l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Qui negant ſublatum, duobus utuntur argumentis: Prius: Omnia crimina, quibus perſequimur noſtrum dolorem,

rem, & vindictam seu privatam, extinguuntur morte, excepto crimine perduellionis. At in quibus criminibus principalis quæstio est de ablata pecunia, veluti peculatus, repetundarum, residuorum, ea in heredem quoque transeunt *d. l. ult. d. l.* 20. Respondeo, transeunt in heredem, non ut heredibus universa bona auferantur, sed ut litis æstimationem præstare compellantur. Posterius: Novella 134. ad ea duntaxat crimina pertinet, in quibus pœnam capitalem tacitè sequebatur bonorum publicatio: non ad ea, quibus leges expressim bonorum publicationem imponunt. At crimini repetundarum specialiter & expressim imponitur pœna publicationis bonorum *d. nov.* 8. *cap.* 8. Igitur ad hoc crimen constitutio novissima non pertinet. Respondeo imò constitutio novissima 134. de quocunque crimine loquitur, excepto solo majestatis crimine: estque commentitia distinctio illa, utrum leges specialiter bona confiscari jubeant, an pœnam capitalem tacitè publicatio bonorum sequatur. Quippe generali oratione Justinianus in *d. nov.* 134. *cap. ult.* crimina complectitur, cum ait: ἐφ' ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὁρίζουσιν: id est: *in quibus leges proscriptionem aut mortem definiunt.* Et cum solum majestatis crimen excipit, nonne reliqua omnia includit? Absurda enim & inepta foret exceptio, si non sub regula quoque crimina constituta essent, quibus leges specialiter confiscationem bonorum imposuerunt: quippe cum majestatis crimen ex eo ipso sit genere; pœnam publicationis bonorum specialiter & expressim imponente constitutione Arcadii & Honorii *l.* 5. *C. ad leg. Jul. maj.* Facessat ergò ista distinctio, quam jam pridem usus quoque fori damnavit.

Revertamur ad litis æstimationem. Lis, uti dixi, æstimatur reo in quadruplum earum pecuniarum, quas in administratione constitutus, vel post eam depositam, pro administratione tamen accepisse dicetur: nec ipsi modò, sed & heredibus ejus, intra annum à morte defuncti computandum *l.* 2. *D. h. tit. l.* 1. 2. 3. *C. eod. l. ult. ad leg. Jul. pecul.* Id autem utrum civili duntaxat judicio, an & criminali
4 fiat, ambigi potest? Existimo utroque fieri posse: Criminali enim judicio si quis ex populo experiatur, duæ res damnationem consequuntur, redditio pecuniæ, & pœna aliqua durior extra ordinem infligenda, *Ascon. 2. Verr. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul. l. ult. C. ad leg. Jul. repet.* Civili judicio si agatur, tantum litis æstimatio fit. Civili autem judicio agitur, si levius admissum videatur, quam ut exilium,

lium, vel aliam duriorem pœnam res mereatur. Plinius 11. *epist.* 11. *Marius Priscus, accusantibus Afris, quibus Proconsul præfuit, omissa defensione judices petit. Ego & Cornelius Tacitus adesse provincialibus jussi, notum senatui fecimus, excessisse Priscum, immanitate & sævitia, crimina quibus dari judices possent: quum ob innocentes condemnandos, interficiendos etiam, pecunias accepisset.* Tacitus 1. Annal. *Quanto incautius efferbuerat, pœnitentia patiens tulit absolvi reum criminibus majestatis: de pecuniis ad reciperatores itum est.* Agitur etiam civili judicio seu actione, quum ab herede defuncti quadruplum petimus: neque enim æquum, ut durior pœna, quam accusatione instituta persequimur, in heredem transeat. *l. 2. D. h. tit. l. sancimus 22. C. de pœn. l. crimen 26. D. eod.* Sunt qui existimant, etiam tum duriore pœna cessante, solam pecuniariam infligi, cum reus in causa civili non criminali pecuniam accepisse dicitur, quo magis aut quo minus officium faceret. Verùm eorum sententiam perspicuè refellit *l. 38. §. judices D. de pœn.* quæ judices quoque pedaneos, qui de civilibus duntaxat causis cognoscunt, vel in exilium mitti, vel ad tempus relegari, aut curia summoveri testatur. Glos. & Salic. in l. 3. C. h. tit. Farin. d. qu. 111. n. 166.

5. Porrò, de quadruplo quæritur, cui id cedat: utrum actori? an fisco? Sunt qui actori tribuunt: Sunt qui fisco: Sunt qui distinguunt, utrum solius accipientis, an & dantis sit turpitudo: ut posteriore casu fiscus quadruplum occupet: priore dividatur inter utrumque. Verùm, quicquid alii senserint, non dubito, quin quadruplum illud actori seu spoliato cesserit olim: hodiè verò dividendum sit inter actorem & fiscum. Id enim locus ille Asconii in 2. *Verr.* aliquoties jam laudatus evincit: *Duæ res*, inquit, *consequebantur damnationem: altera redditio pecuniæ iis ad quos pertinebat: in quo vel simpli, vel dupli, vel quadrupli ratio ducebatur: altera exilium.* Idem evincit *l. 1. C. h. tit. Ad provinciam*, inquit, *quam nudaverit, ire præcipimus, ut quod à provincialibus nostris rapuerit, aut sustulerit, in quadruplum exsolvat invitus.* Secuta postea recentior constitutio Arcadii & Honorii, qua quadruplum inter fiscum & actorem dividi jusserunt. *l. 3. C. de assess.* Gloss. in l. 1. C. h. t. Chassan. p. 407. vers. nonus. Farin. qu. 111. n. 62. & seqq.

6. Dices, absurdum erit eo casu divisionem fieri, quo utriusque est turpitudo, dantis & accipientis: cur enim sentiat eo casu actor aliquod turpitudinis suæ lucrum? Respondeo, frustra absurdum timeri, cum evenire non possit. Actio enim spoliato datur: ei verò, qui spoliatus non est, sed ultro judicem corrupit, adeò non datur

actio, ut ipsus quoque in legem Juliam repetundarum incidat *l. ult. C. h. tit.* De eâdem quadrupli pœnâ quæritur, an sit sublata per *auth. novo jure, C. de pæn. jud. qui mal. jud.* ubi reus in causa civili dati triplum, promissi duplum jubetur restituere: in criminali omnia bona amittit? Verius est eam *auth.* tantum in judice per sordes & turpitudinem malè judicante locum habere: in reliquis causis pœnam quadrupli durare. Quinimo cum ex novissimâ constitutione bona rei non publicentur, nisi in causa lesæ majestatis: non malè dixeris, redeundum esse ad pœnam quadrupli, si in causa criminali judex acceptis pecuniis malè pronuntiaverit. Illud obiter ex *ead. auth.* colligitur, incidere in pœnam non solum eum, qui rem vel pecuniam abstulerit, sed & qui promissionem vel pactionem. Sordidè enim gerit, qui officium, quod gratis impertiendum erat, turpi pactione vendit.

Menoch. 2. arb. 342. n. 24. 15. Farin. d. qu. 111. n. 69.

Dec. 8. rer. crim. 35 n. 11. Menoch. d. cas 342. n. 18. Farin. d. qu. n. 162.

8 Postremò notandum, regulariter hanc accusationem non nisi deposita administratione institui: excepto uno casu; nempè, cum in judiciis aut litibus sordidè se gerunt præsides *l. 4. C. h. tit.* Concurrere autem accusationem legis Corneliæ de sicariis, si ob hominem damnandum, necandumve pecunia accepta sit *l. 1. l. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar.* accusationem falsi ob eandem causam *l. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* concussionis *l. 1. & 2. D. de concuß.* Vis, *l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 6. D. ad leg. Jul. de vi priv.* concurrere etiam actionem in factum ex edicto de calumniatoribus *l. 1. §. 1. D. de calum.* condictionem ob turpem causam, si modò solius accipientis sit turpitudo *l. 1. & seqq. D. de cond. ob turp. caus.*

CAP. III.

DE USU.

1 Quis usus hujus tit. apud fœderatos? Et qui prohibentur vectigalia conducere?
2. Qui pensionem annuam ab exteris principibus accipere non possint?
3. Quid si non pensionem, sed munera acceperint? Et de muneribus legatis datis.
4. De Senatoribus munera accipientibus.
5. De judice, qui nulla inquisitione habita cum reo cadis transegit.



Repetundarum reus res in Belgio fœderato adeò rata & insolens est, penè ut antiquata hæc accusatio videri possit. Verum quod de adulterii crimine in Galliâ impunito Brisso-

Brissonius retulit, id idem de repetundarum crimine in Belgió dicere possis: nempe huic crimini coercendo non tam judicium & pœnam, quàm accusatorem deesse. Ipsa siquidem statuta & leges municipales crimen hoc non omnino intactum reliquerunt. Ecce enim, ut olim præsides provinciarum in provinciis emere, conducere prædia, fœnus exercere prohibebantur *l. un. C. de contr. jud. l. milites* 31. *C. de locat. l. principalibus* 33. *D. de reb. cred. junct. l.* 3. *C. Si cert. pet.* ita statutum hujus civitatis vetat prætorem, consules, scabinos, quæstores, vectigalia civitatis, vel alterius generis bona conducere *rubr.* 1. *art.* 6. Nec interest, per se id faciant an per alios: sicut nec olim intererat *d. l. un. l. non licet* 46. *D. de contr. emt. l. aufertur* 46. *§. quod à præside D. de jur. fisc. l.* 2. *§.* 1. *D. de adm. rer. ad civ. pert.* Pœna est aureorum centum, & animadversio arbitraria. Ratio autem prohibitionis haud dubie eadem quę olim: nempe si conducere liceret, in fraudem fisci vilissimo conducerent, atque insuper conductis vectigalibus vel prędiis civitatis graves aliis forent.

Non longè etiam à crimine repetundarum recedit, quod cautum est *art.* 9. *d. rubr.* 1. ne prætor, consules, scabini, senatores, quęstores, silentiarii civitatis aliis principibus operas suas addicant, neve pensionem annuam ab eis percipiant: ne lucri dulcedine inescati, civitatis commoda suæ atque alienæ postponerent cupiditati. Sanctio profectò ut utilissima, ita antiquissima. Ut enim Polybius scribit, Achæorum olim legibus cautum fuit, non solum ne quis magistratus, sed nec privatus dona à rege quacunque tandem ex causa caperet. Quum enim regum & liberarum civitatum res inter se natura sua pugnent, existimabant non posse aliter fieri, quin in publico gentis consilio, qui hujusmodi donis capti sunt, aut regum commoda civitatis saluti anteferrent, aut si aliter facerent, ingratitudinis notam & opprobrium subirent. Hæc causa Venetos quoque, libertatis suæ studiosissimos movit, ut eandem sanctionem in civitate diligenter custodirent. Quare licet pręsens §. 1. de pensionibus annuis loquatur, non tamen absurdum foret ad munera eundem extendere: utique si modum excedant: tum enim in fraudem statuti pro pensione videntur cedere. Ac licet legati hodiè impune accipiant munera, nec teneantur ea illis à quibus legati sunt restituere, secundum Costalium *in l.* 46. *§. procurator D. de procur.* tamen si modum excedant, restituenda videntur, ad eluendam prævaricationis suspicionem.

2.

Polyb. fragm. 41.

3.

4. Sed inprimis ad legem Juliam respicere videtur *art. 11. rubr. 1. Instruct. cur. provin.* ubi Amplissimi viri Senatores hujus provinciæ, vetantur ulla, quantaculacunque sint, accipere munera à litigatoribus eorumve procuratoribus. Pœna, si contra fecerint, est ordine motio, & coercitio arbitraria: quam sustinent, non solum si ipsi quid acceperint, sed & si uxores, liberi, familia. Nec solùm si pendente lite, sed etsi ante litem, ejus tamen contemplatione, aut post litem finitam acceperint. Quo ipso confirmatur nostra sententia, quam

5. contra Bartolum supra *cap.* 1. defendimus. Videtur etiam non longè ab hoc criminis titulo recedere, quod Constitutio Carolina de Remissionibus, promulgata anno 1544. sancit, ut si judex cum reo cędis transegerit, nulla facta inquisitione, quam informationem vocant, munere suo & officio privetur. Quam pœnam antiquatam ne dixeris, cum constitutionem istam Carolinam nominatim probent ordines illustres, legibus curiæ provincialis *Tit. de proces. crim. art.* 22.

Ordon. van remis. art. 4.

TIT. IX.

DE LEGE JULIA DE ANNONA.

CAP. I.

DE CRIMINE.

1. *Quomodo annona fraudetur?* 2. *Qui Dardanarii & unde dicti?*



ANnonæ verbum alias salaria significat eorum, qui in administratione publica positi sunt, ut *tit. C. de anno. & capit. admin.* alias eas species quibus alimur; veluti, frumentum, vinum, oleum, panis, caro, sal, laridum, & similia:

1. quâ significatione præsenti titulo capitur. Crimen autem fraudatæ annonæ contrahunt, qui contra annonam faciunt, societatemve contrahunt, quo ea carior fieret: Ut, qui navem, nautamve retinent, aut dolo malo faciunt quo magis detineatur. Qui species coemtas supprimunt, flagellant, ex raritate adfectantes caritatem. Qui fructus prædiorum suorum æquis pretiis vendere nolunt, dum minus uberes proventus expectant. *l. 2. D. h. tit. l. annonam 6. de Extr. crim.* Qui stateris vel mensuris adulterinis utuntur, tametsi in legem

legem Corneliam de falsis incidunt, quatenus tamen annonam onerant, etiam in hanc legem incidere videntur *d. l. 6. §. onerant.* Item præfectus urbi, præfectus annonæ, ad quorum officium pertinet annonam curare, si fraudulenter versati fuerint, in eandem legem incidunt *arg. l. 1. §. cura carnis D. de off. præf. urb.* Officiales quoque eorum, qui panes civiles, quos principes tenuioribus gratis præbebant, distribuere solebant. De qua distributione videndus Pancirolus. Decuriones autem, qui species annonarias civibus suis vilius quam annona exigit vendere nolunt, in legem non incidunt *l. ult. D. h. tit.* Ex jure municipali eos quoque huic legi subjicere possis, qui fructus stantes, seu messem immaturam avertunt: id enim jure civili non prohibitum, ut ex Plinio apparet, mores tamen nonnullorum prohibuerunt, quoniam res tendit ad annonæ flagellationem. Quanquam de pœna graviore non loquuntur, sed vel contractum infirmasse, vel commissi jure contenti sunt.

Vid. Pancir. in not. imp. occid. cap. 5.

Plin. 8. epist. 2.

Vid. Fris. lib. 1. tit. 8. Neostad. decis. supr. cur. Hol. 61.

Porrò, qui annonam fraudant, fructus suos, vel annonam coemtam supprimendo, etiam Dardanarii appellantur, à Dardano quodam, ut Guil. Gentius suspicatur. Nec tamen omnis Dardanarius etiam annonæ fraudator: quippe Dardanarii latius dicuntur, non solum qui annonam, sed & qui quascunque merces coemtas supprimunt: iidemque pantapolæ appellantur, *novel. Valentin. de pant. apol.* Adfines eis sunt, qui monopolium exercent, de quibus egimus *lib. præced. Tit. de reliq. extr. crim. cap.* v.

2.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna annonæ fraudatæ?*	3. *Singularia hujus accusationis?*
2. *Quando pœna capitis infligi possit?*	4. *Quid moribus de annonâ receptum?*

POEna fraudatæ annonæ, ut Ulpianus ait in *l. 2. D. h. tit.* est aureorum viginti. oppido levis si ad improbitatem respicias: Verum rectè ex *l. 6. D. de Extr. crim.* colligemus, præter aureorum xx. pœnam eo amplius reos extra ordinem puniri posse, pro qualitate admissi: vel relegatione, vel opere publico. Quin etiam ultimo supplicio, si diu, & ingenti cum civitatis pernicie annona flagellata sit, ut expressum *constit. crim Caroli V. art.* CXIII. Concurrit igitur cum judicio

1.

2.

 publico

publico accusatio extraordinaria *d.l.6.* accusatio ex lege Corneliâ de falsis *ead.l.6.& l.pen.* §. 1. *D.ad leg. Corn. de fals.*

3. Singularia hujus accusationis sunt, quod & mulieres, & milites, & famosi, & servi dominos suos deferentes audiuntur *l.* 1. *l.* 3. §. *ult. l.mulierem* 13. *D. de accus.* Propter publicam enim utilitatem strictum jus insuper habemus *l. sunt personæ* 43. *D. de relig. & sumt. fun.* Adeo autem annona ad publicam curam & utilitatem pertinet, ut nec appellare liceat, ne frumentum in usum militum comparatum, in annonæ subsidia contrahatur *l. ult. D. de appel. recip.*

4. Quod ad mores attinet, sunt quidem nonnullorum legibus graves & capitales pœnæ constitutæ in eos, qui frumenta exportant, sed negligenter eas observari fatentur. Nam & vectigali soluto facile exportandi potestas indulgetur, & ut maximè sine veniâ exportatio facta sit, decidere tamen cum reo fiscus solet. Sed hæc statuta Italorum ferè sunt, apud quos sæpe laboratur frumenti penuria. Fœderatæ provinciæ, quæ horreum quasi publicum sunt magnæ partis Europæ, exportationem non vetant, nisi temporis causa, cum præter spem omnem sterilitas & penuria major ingruit. Coemtionem tamen messis immaturę, vulgò **voorkoop**/ vetant fermè sub pœnâ commissi: quoniam res ad monopolium spectat. *Fris. lib.* 1. *Tit.* 8. *Neostad. decis. supr. cur.* 61. *in fin.* Vetant etiam severis edictis annonam exportari ad hostes: de quibus edictis locuti sumus supra. *Tit. ad leg. Jul. majest.*

Clar. §. fin. quæst. 82. n. 33. Mechl. 2. §. 27.

TIT. X.

DE LEGE JULIA PECULATUS, ET DE SACRILEGIIS, ET RESIDUIS.

CAP. I.

DE PECULATU.

1. *Peculatus quid sit?*
2. *Species hujus criminis quæ?*
3. *An privatis licuerit habere metallifodinas?*
4. *Præda quid? quid manubiæ?*
5. *An peculatus committitur in pecuniâ civitatis?*
6. *Quando committatur in pecuniâ privatâ?*
7. *An committatur ab iis, quorum periculo pecuniæ publicæ fuerunt?*

Pecu-

PEculatus, auctore Festo, à pecore dictus est: quia à pecore, in quo veterum opes consistebant, initium fraudis esse cœpit. Definitur ab eodem furtum publicum. Explicatius à Labeone in *l. 9. §. 2. D. h. tit.* quem Justinianus sequitur in §. 9. *Inst. de publ. jud.* furtum pecuniæ publicæ aut sacræ, non ab eo factum cujus periculo fuit. Quantum igitur apparet, sacrilegium speciem faciunt peculatus. nos docendi gratia singula crimina singulis denotabimus appellationibus, tractabimusque primum de peculatu, dein de sacrilegio, postremùm de residuis. Est enim necesse differre crimina à se invicem, quę pœnę diversitate in vindicando sejunguntur. Peculatum igitur dicemus esse pecuniæ publicæ. Crimen apud Græcos quidem frequens apud veteres verò Romanos, ut Polybius scribit, rarum. Quippe, illi, si vel unicum talentum crederetur, decem rescriptoribus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem vix servabant: hi quamlibet magnam pecuniæ vim in magistratu atque legationibus tractantes, solius tamen jurisjurandi religione atque reverentiâ tacti abstinebant. Crescente postea perfidia, ut aliis quæstionibus, ita huic quoque exercendæ peculiaris prætor constitutus est: non lege Juliâ, sed ante legem Juliam, ut Sigonius observat. 1.

Multum practicatur hæc lex in Galliâ Chass. p. 80. n. 69.

Polyb. 6. histor.

Sigon 2. de jud. 28.

Incidit in hoc crimen, non solum qui aufert pecuniam publicam, sed & qui facit ut quis auferat, quique furanti sinum præbet *l. 1. D. h. tit. l. un. C. eod.* Qui in aurum, argentum, æs publicum quid indit, immiscet, quo id deterius fiat *d. l. 1.* Qui cum in monetâ publicâ operarentur, extrinsecus sibi signant monetam forma publica, vel signatam furantur *l. sacrilegii 6. §. 1. D. h. tit. Extrinsecus*, id est, sibi: non extra publicam officinam, nam si privatim id faciant Cornelia numaria tenentur *l. 2. C. de fals. mon.* Qui ex metallis Cæsarianis aurum argentumve furatus fuerit, *ead. l. 6. §. ult. Cæsarianis* dicit ut intelligamus, si quis ex metallis privatis quid furatus fuerit, furem eum non peculatorem esse. Licuit enim & privatis metalla atque metallifodinas habere: licuit etiam investigare venas metallicas, dummodo fisco penderetur octava *l. 3. ult. D. de reb. eor. qui sub tut. l. item si fundi 9. §. sed si lapidicinas D. de usufr. l. 7. §. sed si cretifodinæ, D. Sol. matr. l. inter publicæ 17. §. 1. D. de V. S. l. 1. C. de metal.* Ferrum tamen excipiendum videtur, quod privatis habere non licuit *l. ult. §. Magnus D. de public.* nisi fortè per ferrum ibi figuratâ locutione intelligenda arma ferrea. Qui prędam ab hostibus 2.

3.

captam

captam ſubripuit *l. pen. D. h. tit.* Prædam intelligo non ſolum eam pecuniam, quæ Quęſtoribus adnumerata in ærarium inferebatur: ſed & quæ more militiæ Romanę inter milites dividebatur: de quâ non avertenda vel occulenda etiam cuncti in expeditionem prodituri jurabant, ut Polybius ſcribit *lib.* x. Nec corpora duntaxat, ſed & pecuniam intelligo: licet præda propriè dicatur corpora ipſa rerum, quæ capta ſunt: manubię verò, pecunia à quæſtore ex venditione prædę redacta, ut Gellius *lib.* XIII. *cap.* XXIII. Præterea incidit in hoc crimen, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit, aut locatum ſit ſcripſerit, aliudve quid ſimile commiſerit *l.* 10. *pr. D. h. tit.* Qui tabulam æream legis, formamve agrorum, aut quid aliud continentem refixerit, vel quid inde immutaverit, dele-
Cujac. 10. obſ. 2. verit, induxerit *l* 8. *D. eod.* Æream dicit, quoniam forma agrorum militibus aſſignatorum, in ære incidebatur. Qui injuſſu ejus, qui ei rei præerit, tabularum inſpiciendarum deſcribendarumve poteſtatem fecerit *l.* 9. §. *Senatus D. h. tit.* Qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam dedit vel accepit. *l.* 1. *&* 2. *C. de his qui ex publ. ratiocin.*

5. Porrò publica pecunia propriè populi Romani eſt: res civitatis abu-
Alciat 1. disjunct. 3. Decia 8. cap. 28. n. 11. Duar. 2. disp. ann. 26. ſivè publicę vocantur *l. bona* 15. *D. de V. S.* Idcircò Papinianus proprietatem verborum ſecutus *in l.* 81. *D. de furt.* reſpondit, ob pecuniam civitati ſubtractam actione furti, non peculatus agi. Contra Imperatores Trajanus & Hadrianus utilitatem magis quam verborum proprietatem ſecuti, accuſationem peculatus ad pecunias civitatum produxerunt *l.* 4. §. *ult. D. h. tit.* Quorum conſtitutionem ſequimur, deſerto Papiniano: non enim hîc ſolum, ſed & aliis multis caſibus aliter JC^ti^ reſpondent, aliter Cæſares reſcribunt. Conſtat autem reſponſis prudentum Cęſarum conſtitutiones potiores eſſe. *l. un.* §. 1. *D. Si pend. appel. mors interv. l.* 6. §. *ult. & l ſeq. D. de rer. diviſ. l.* 7. §. *reſtitutum D. de minor. l. falſa* 33. *D. de cond. & demonſtr. l.* 4. §. *contra D. de dol. mal. & met. except.* §. *ſi quis in alienâ tabulâ Inſt. de rer. diviſ.* §. 1. *Inſt. de codicil.*

6. Hoc amplius interdum privata pecunia crimen peculatus facit. Nam ſi quis, quod fiſco debetur, ſimulans ſe fiſci creditorem acceperit, peculator eſt: tametſi pecunia non fiſci ſed privati fuerit; quippe dominio in fiſcum per numerationem nondum tranſlato *l. ſacrilegium.* §. *eodem capite D. h. tit.* Secus judicatur, ſi ab eo exegero, qui mihi & fiſco debebat: præveniendo enim non peculor, tametſi fiſco jure privilegii pecunia exacta ſit reſtituenda *l. peculatus* 12. *D. h.*

tit.

tit. l. 5. C. de privil. fisc. l. deferre 18. §. ult. D. de jur. fisc.

Postremò notandum, interdum etsi pecunia publica interversa fuerit, peculatum tamen non admitti: nempe si illi interverterint, ad quorum periculum pecuniæ pertinebant; veluti æditui, & qui trajiciendam pecuniam acceperunt, *l. 9. § Labeo & §. is autem D. h. tit.* Eo enim ipso, quo periculum pecuniæ suscipiunt, de accusatione peculatus quasi cum eis deciditur. Fuisse autem in more hoc positum Romanis, ut pecunias ex hostibus captas periculo conductorum transvehendas locarent, vel locus ille Velleji de L. Mummio arguit: cujus ruditas non in eo arguitur, quod prædixerit conducentibus, suo ipsorum periculo statuas Corinthi captas portandas in Italiam: sed quod prædixerit, si tabulas & statuas maximorum artificum manibus perfectas perdidissent, novas reddituros. Ad æditituos verò pertinuisse periculum pecuniarum depositarum, nescio an alibi legatur. Sed hic duplex occurrit dubitandi ratio: prior, quod arcarii & qui ærario præsunt, peculatum committant, si vel mutuo dederint pecuniam fidei suæ commissam *d. l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration.* quanto magis si interverterint, cum etiam capite eo casu plectantur *ex l. un. C. de crim. pecul.* Posterior, quod absurdum sit extra legis pœnam eos esse, quorum fidei & periculo pecuniæ publicæ commissæ sunt, quive eas administrant, cum his major peccandi quam cæteris facultas sit. Eo autem gravius animadvertenda delicta, quo major peccantibus delinquendi facultas atque copia patet. Quantum ad has objectiones attinet, videndum ne malè confundantur exactores, arcarii, ærario præfecti, judices denique & administratores pecuniarum publicarum. cum iis, quorum eæ sunt periculo. Illi administrant quidem, cogunt, curant, non tamen suo periculo: ideoque si quid interceperint, peculatus rei fiunt: nam & si privatam pecuniam administrantes aliquid interciperent, furti tenerentur *l. tutor 33. de furt.* Hi autem quorum periculo pecuniæ sunt, si quid amoverint, peculatus quidem rei non fiunt: fiunt tamen secundum interpretes nonnullos rei residuarum. Itaque nec à pœna omninò immunes sunt; nec tamen tanquam peculatores puniuntur, propter periculum, quod in se susceperunt. Quæ interpretatio an vera sit, equidem dubito: videtur enim omninò imposito periculo de crimine cum eis decidi: ita ut eam pecuniam, si interversa fuerit, tanquam privati debitores debeant reipublicæ, non tanquam rei criminis.

7.

Vellej. histor. 1.

Duar. ad h. tit. cap. 4. Berlich. p. 5. concl. 57. n. 13.

CAP. II.

DE POENA.

1. POEna legis Juliæ aquæ & ignis interdictio fuit. Hodie qui in administratione positi peculatum commiserunt, quive his ministerium præbuerunt, aut pecunias ab eis subtractas scienter susceperunt, capite puniuntur *l. un. C. h. tit. §. item lex Julia peculatus Inst. de publ. jud.* non enim dissimile crimen est rapere, & rapta scienter servare *l. pen. C. ad leg. Jul. de vi l. 1. & 2. C. Th. h. tit.* Coler dec. 153.

2. Et licet pœna hæc tanquam durior incurrerit censuram Leonis *nov.* 105. nequaquam tamen improbanda est. Defenditur enim rigor utilitate publicâ: quæ tanta est, ut nisi peculatores severissimis pœnis coerceantur, nunquam defuturæ sint hirudines, quæ corpus reip. sanguine & nervis destitutum relicturæ sint. Intellexit id Alexander Severus, qui peculatores ita execratus est, ut quosdam in crucem egerit: quotiesque talis aliquis occurreret, paratos habuerit digitos ad exculpendum oculos. Platoni quoque furtum rei publicæ, seu magnę seu parvæ capitale visum, si modo à cive admissum foret. At nostræ leges reliquos peculatores, qui non in administratione publicâ positi pecunias abstulerunt, vel in insulam deportari, vel in metallum damnari jubent *l. 3. l. 6. §. ult. D. h. tit. d. §. item lex Julia, d. l. 2. C. de his qui ex ration.* Plat 11. de legib.

3. Finitur accusatio quinquennio *l. 7. D. h. tit.* Concurrit cum ea actio in quadruplum pecuniarum ablatarum, quæ adversus heredes quoque, intra annum à morte defuncti datur *l. 6. in fin. l. pen. & ult. D. h. tit. l. 1. C. Th. eod. l. 2. D. de leg. Jul. repet.* Probatur crimen tabulis maximè & testibus, ut Cicero innuit III. *Verr. Quis nos*, inquit, *magnopere attendit unquam, in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum, aut ablatum à quopiam dicitur? nonne aut in tabulis,*
4. *aut in testibus omnis expectatio judicium est?* Nec tamen nullus argumentis & præsumtionibus locus est, sed ad fidem faciendam conferunt

ferunt & indicia veluti, quod repente ditatus sit, qui pecunias publicas administrabat, nec causam quæstus aliam reddere possit. Cujusmodi argumentum interpretes probant; & contra Ciceronem usus est Sallustius: *Redde rationem*, inquit, *quantum patrimonii acceperis, quid tibi litibus accreverit, qua ex pecunia domum paraveris, Tusculanum & Pompejanum infinito sumtu ædificaveris: aut si retices, cui dubium potest esse, quin opulentiam istam ex sanguine & visceribus civium paraveris?* Hactenus Sallustius.

Mascard. concl. 1139. n. 4. & seqq. Peregr. de jur. fisc. lib. 6. tit. 3. n. 6. & seqq. Berlich. 5. concl. 57. n. 74.

CAP. III.

DE SACRILEGIO.

1. *Quid sit sacrilegium?*
2. *An sacrilegus rem profanam è loco sacro auferens?*
3. *An auferens sacram è loco profano?*
4. *Quid sit legis divinæ sanctitatem violare?*
5. *Blasphemi & hæretici an incidunt in hanc legem?*
6. *Qui præterea hâc lege teneantur?*



SAcrilegium est furtum rei sacræ è loco sacro, vel religiosæ è loco religioso. Ita definimus secuti doctissimum interpretum Jac. Cujacium. Veteres enim JCti describunt magis quam definiunt in *l.* 4. *pr.* & §. 1. *l.* 9. §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. h. tit.* Videamus an rectè. poterat enim opponi, etiam sacrilegium esse, si quis res privatas in æde sacra depositas abstulerit. Ita enim Saturninus in *l. aut facta* 16. §. *locus D. de pœn.* Locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit; & capite luendum, vel minore supplicio. Et Cicero 11. *de Legib.* Sacrum sacrove commendatum qui clepserit, rapseritve, parricida esto. Pontifex in *c. quisquis* 17. *q.* 4. Sacrilegium committitur auferendo sacrum de sacro, vel non sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro. Et sanè qui potest id fieri, ut sacrilegium non faciat, qui rem depositam in æde sacra aufert, cum sit in fide & tutela numinis, cui ædes est consecrata. Plaut. in *Aulul. act.* 3. *scen.* 6. 1.

Nunc hoc mihi factu est optimum, ut ted' auferam
Aulam in fidei fanum: ibi abstrudam probè.
Fides novisti me, & ego te: cave sis tibi
Ne tu in me mutassis nomen si hoc concreduo,
Ibo ad te, fretus tua, Fides, fiducia. Et mox:

Vide Fides etiam atq; etiam nunc, salvam ut aulam abs te auferam.
Tuæ fidei concredidi aurum: in tuo luco & fano modo est situm.

Jam si animum delinquentis spectemus, non potest aliter judicari, nisi sacrilegium hoc esse, cum hâc mente templum ingrediatur, ut seu sacræ, seu profanæ fuerint res, eas harpaget. Æstimantur autem delicta animo & causa delinquendi *d. l. 16. §. causa D. de pœn. l. verum est* 39. *D. de furt.* Postremò si Sopatro *in declam.* auscultamus, gravius est auferre res privatorum è loco sacro, quam res sacras. Etenim, qui rem sacram è loco sacro aufert, erga Deum injurius est; qui verò res privatorum è loco sacro aufert, & Deum violat & homines: hos: quia res eorum aufert: illum, quia fidem ejus apud deponentes suspectam reddit. His tamen argumentis non obstantibus, sequimur in definitione constitutionem Severi & Antonini, qua Cassio Festo rescripserunt, furti actionem, non sacrilegii esse, si res privatorum ex æde sacra subreptæ sint *l. 5. D. h. tit.* Sequimur autem non idcircò, quod argumenta superiora inepta aut infirma sint, sed quod disputandi ratione potentius rescriptum sit. Disputando enim Saturnini sententia obtineri facile posset: sed frustra disputes reclamantibus Cæsaribus, qui furti duntaxat actionem dederunt, non accusationem sacrilegii. Sunt quibus hæc responsio displicet, existimantes etiam disputandi ratione, atque argumentorum pondere Saturnino superiores Cæsares esse; aut certè Saturnini responsum restringendum ad eum, qui vi effracto fano res privatorum abstulit. Nam, inquiunt, si locus faceret sacrilegium, faceret etiam blasphemiam, si cui in loco sacro convitium dictum fuerit. At hoc nemo dixerit. quare nec illud asserendum est. Præterea, inquiunt, si locus faceret sacrilegium, sequeretur eum, qui thesaurum tollit è loco religioso, sacrilegium facere.
2. At non facit sacrilegium *l. 4. §. non sit locus D. h. tit.* Igitur nec ille, qui rem privatam è loco sacro abstulit. Horum sententia nullo modo recipienda est. qua enim fronte responsum Saturnini ad effractorem restringemus, cum vis nullam fecerit mentionem: & reclament verba, quibus solum locum sacrilegium facere docet? Quæ autem consequentia illa: Si locus facit sacrilegium; ergò facit etiam blasphemiam? non enim quemadmodum res commendantur fidei numinis, ita homines in templo reperti tanquam depositi sacri habentur. Quæ autem ista? Thesaurum in loco religioso repertum tollens non facit sacrilegium *l. 4. §. non sit locus D. h. tit.* Igitur nec res privatorum in æde sacra depositas tollens sacrilegium committit:

cum

cum thesaurus nullius sit, & jure naturali occupanti concedatur; res autem alienæ non possint sinè crimine auferri.

Videamus nunc contra, si res sacra è loco profano fuerit ablata, 3.
an sit sacrilegium? Ex superiore definitione videbatur dicendum, non esse sacrilegium; cum definitio utrumque exigat, & ut res sacra sit, & ut è loco sacro auferatur. Verum definitio complectitur, id, quod plerunque accidit, non quod rarò. Rarò accidit, ut res sacræ apud privatos deponentur: contra frequenter, ut privatæ apud ædem sacram. Quare non obstante definitione distinguendum arbitror, utrum sciens sacram abstulerit, an ignorans: Illo casu sacrilegium erit, hoc furtum *l. 5. l. 9. §. 1. D. h. tit.* Nec tamen reclamabo, si quis ex definitione sacrilegii loci mentionem tollendam existimaverit. Certum enim est, post constitutionem Severi & Antonini, non locum sed rem sacrilegium facere. Illud sanè extra dubitationem esse debet, sacram rem cum dicimus, publica religione dedicatam intelligi: itaque qui privata sacra, vel ædiculas incustoditas tentaverunt, amplius quàm fures, minus quam sacrilegi merentur *d. l. 9. §. 1. D. h. tit. §. sacræ Inst. de rer. divis.*

Vid. Azon. in sum. C. de crim. sacrileg. Bart. d. l. 5. D. h. tit. Clar. §. sacrilegium n. 1. Cujac. 13. obs. 19.

Constitutiones porro principum obnoxios huic crimini & illos 4.
esse volunt, qui divinæ legis sanctitatem, aut nesciendo confundunt, aut negligendo violant & offendunt *l. 1. C. de crim. sacril.* Per legem divinam Duarenus constitutiones imperatorias intelligit: rectius Cujacius Dei legem. nam in *Cod. Theod. d. l. 1.* est collocata sub *tit. de episc. & cler. l. 25.* licet alioqui non inficiemur, etiam rescripta principum sacras leges dici, & divinas jussiones *l. leges 9. C. de legib. pr. constit. de emend. Cod. Justin. l. pen. & ult. C. Si cont. jus. vel util. publ.* quin etiam pro sacrilegis haberi, qui eas violant & contemnunt *l. 3. C. h. tit. l. 5. C. de div. rescript. l. 1. C. ut dign. ord. serv.* Quod 5.
si sacrilegus est, qui divinas leges violat consequens est & sacrilegos esse blasphemos: violant enim tertium præceptum, & *nov. 77.* capite puniuntur. Item improbiores hæreticos, veluti Manichæos, Donatistas, Apollinaristas, qui & sacrilegi vocantur *l. 4. §. ult. l. 8. §. 2. C. de hæret.* Inprimis verò apostatas, qui sanctam fidem produnt, & baptisma profanant: quorum & cætus sacrilegus appellatur *l. 1. & 4. C. de apostat.*

Denique incidunt in hoc crimen, qui confugientem ad SS. eccle- 6.
siam sua auctoritate abstraxerint *l. 2. C. de iis qui ad eccles.* Et qui petunt administrationem ejus provinciæ ex qua originem ducunt *l. ult. C. h. tit. tit. C. ut nul. patr. su. admin.*

CAP. IV.

DE POENA.

1. *Pœnæ sacrilegorum variæ.* | 2. *Quæ judicia cum hoc concurrant?*

1. 
Pœna sacrilegii, sicut peculatus, fuit aquæ & ignis interdictio. Hodie sacrilegi extra ordinem puniuntur, & plerunque capite: inprimis si noctu templa effregerint: qui verò interdiu modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coercetur, aut si honestiore loco natus sit, in insulam deportatur *l.* 4. §. *mandatis l.* 6. *pr. l.* 9. *pr. l.* 10. §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. h. tit.* Blasphemi capite puniuntur *d. nov.* 77. Similiter illi qui confugientes ad ecclesias vi extrahunt *l.* 2. 4. 5. *C. de his qui ad eccles.* Hæretici quoque improbiores & apostatę: quorum etiam accusatio ad exemplum criminis lęsæ majestatis in mortem extenditur *l.* 4. *C. de hæret. l.* 3. & 4. *C. de apost.*

2. Concurrit cum hac accusatione actio in quadruplum *arg. l. ult. D. h. tit.* accusatio majestatis *d. l.* 2. *C. de his qui ad eccles. l.* 1. *C. ad leg. Jul. maj.* Item accusatio extraordinaria sepulchri violati, quo casu cadavera spoliata, aut res religiosæ ablatæ sunt *l.* 5. *C. de sepul. viol.* nec non actio popularis ejusdem criminis nomine parata *l.* 3. *D. eod.*

CAP. V.

DE RESIDUIS.

1. *Quæ sint residuæ pecuniæ? & quod crimen?* | 2. *Quæ pœna?*

1. 
Esiduorum crimen, est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione resedit, in publicum non relata. Incidit ergò in hoc crimen, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuerit, neque in usum illum consumserit. Is apud quem ex locatione, emtione, aliâve quâ ratione pecunia resedit, si eam professus non sit, aut professus ultra annum retinuerit: nam intra annum non est cum eo residuæ pecuniæ actio, quia privatus eam pecuniam fisco debet, exigendam ab eo,

eo, qui hoc imperio utitur, pignus capiendo, corpus retinendo, mulctam dicendo *l. 2. l. 4. §. lege & seqq. l. 9. §. pen. & ult. D. h. tit.*

Pœna pecuniaria est: damnatus enim amplius tertiâ parte quam debet, fisco inferre jubetur *d. l. 4. §. quâ lege D. h. tit.* Cum tamen JC. Paulus in *d l. 9. §. ult.* pœnam hanc pecuniariam actione peti innuat, dubitare possis, annon exemplo peculatus & sacrilegii, & actio, & accusatio prodita sit.

CAP. VI.

DE USU ET JURE MUNICIPALI. AD RUBR. XXXIX. ART. VI. ET RUBR. XLV. STAT. TRAJ.

1. *Quæ observanda judici in infligenda pœna?*
2. *Quid sint Cyborien in statuto civitatis?*
3. *An puniendus pœna statuti, auferens rem, quæ principaliter ad cultum Dei non pertinet?*
4. *Quid si verè sacra sit, sed modici pretii?*
5. *Quid si res religiosæ ablatæ sint?*
6. *De pœna blasphemiæ ex statuto.*
7. *Durius puniendi, qui ex consuetudine blasphemant.*

SAcrilegium jure civili plerunque quidem, non tamen semper capite punitur. Ut enim scriptum in *l. 6. D. h. tit.* sacrilegii pœnam debet Proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel severius, vel clementius statuere. Enumerat ergò quinque mo- 1. Coler, dec, 152.
dos JC. quos à judice in statuenda sacrilegii pœna observari vult: Personam, rem, tempus, ætatem, sexum. *Personam*, quoniam in toto ferè jure gravius puniuntur humiliores, quam honestiores. *Rem*, quoniam plurimum interest, utrum res verè sacra fuerit, an profana, sed in æde sacra deposita: item, utrum magni, an modici pretii fuerit. *Tempus*, quoniam gravius puniuntur, qui noctu & vi effractis fanis aliquid abstulerunt; levius, qui interdiu, *Ætatem & sexum*, quoniam mitius cum fœminis, quam cum maribus: cum pueris & decrepitis, quam cum viris viribus & ætate improbis agitur. Ex his modis Articulus VI. *Rubr.* XXXIX. qui de sacrilegio agit, primum, quartum & quintum haud dubiè admittit, secundum excludit: de tertio dubitari potest. Ait enim: Soo wie kerckelyck goet/als kelc-
ken/

ken| cyborien/ cassen / daer in eenich heylichdom is oft geweest heeft / becleedinge van den altaren / of andere geconsacreerde haryten van der kercke steelt / in der kercke / oft op't ghewyde / is / (al hadde hy anders geen diverye meer gedaen) te punieren mette galge. Id est: *Quicunque res ecclesiæ, veluti calices, ciboria, cistas, in quibus sancti aliquid est, fuitve, aulæa quibus altaria sternuntur, aut alia vestimenta consecrata de templo, aut cæmiterio seu loco consecrato sustulerit, etiamsi nullum præterea furtum fecerit, laqueo*
2. Ciborium etiam poculum est interpr. Horat. 1. od. 7. *punitor.* Verbum, cyborien / interpretor, cibotium, κιβώτιον autem Græcis capsula est seu scriniolum, παρὰ τὸ κεῖσθαι ἐκεῖ τὴν βόσιν, ἤγουν τὴν τροφήν: quæ notatio licet ridicula sit, ut doctissimus Meursius in glossario Græcobarbaro adnotavit, in usum tamen nostræ linguæ transiit, qua cyborien vocamus capsulas, quibus sacer cibus ad-
3. servatur. Sed ad rem. Ex verbis articuli apparet, non solum eas res, quę propriè sacræ sunt, sed & alias nonnullas sacrilegium facere. Sacras enim res jus Pontificium enumerat has: Templa, altaria, sanctorum in his conditas reliquias, vasa, vestes, & similia ad
Zas. par de rer. div. n 3. per l. 9. §. 2. eod. divinum cultum principaliter consecrata. At præsens articulus, etiam cistas seu scrinia, in quibus reliquiæ sanctorum aut insunt, aut fuere, aulæa quibus altaria sternuntur, enumerat; cum tamen ad cultum divinum principaliter non pertineant, adeoque nec res verè sacræ sint: ut quidem de vasis nonnullis, de palliis, & tabulis quibus
Gomes. 3. resol. n. 5. n. 11. Decia. 6. cap. 31. n. 19. altaria cooperiuntur, fatentur Gomesius & Decianus. Quapropter præsentem constitutionem strictius accipiendam judico, ut si quis proponatur rem ecclesię quidem, non tamen ad cultum Dei principaliter pertinentem, nec præsenti articulo nominatim comprehensam abstulisse; non illicò ad laqueum, sed ad jus commune recurramus, quo pœna sacrilegii variè & pro modo admissi statuitur. Exempli gratia; Campanam aliquis seu tintinabulum de templo sustulit: non est res sacra, licet sit res ecclesiæ; nec est pręsenti constitutione nominatim comprehensa. Et quamvis apud Pontificios more admodum ridiculo, baptizetur, non tamen rem sacram esse, ab ipsis Pon-
Mornac. in l. 1. D. de rer. divis. tificiis in Gallia judicatum Mornacius refert: neque enim ad cultum campanæ principaliter pertinent, sed ad convocandos fideles. Quid
Mornac in l. 1. de rer. divis. igitur, qui sustulit, laqueone sinè mora strangulandus? Durius id erit, si neque campana magni sit pretii, neque vi adhibita abstulerit: Igitur rectius dicemus, secundum jus commune, pro modo admissi castigandum. Idem judicium esto de organis & lituis, similibusque rebus

rebus. At si res verè sacra sit, cultui divino principaliter consecrata, veluti sacer codex, sacri calices, dona Dei, dubitari potest, an præsens articulus admittat distinctionem rei atque temporis, quam admittit jus civile, ut nimirum qui noctu & effracto templo id fecerint, omnimodo jugulentur; qui interdiu, non jugulentur si modicum sit quod abstulerunt *d.l.6.D.h.tit.* Et licet Gomesius similem Hispaniæ constitutionem ita interpretetur, tanquam indistinctè mortis pœnam jusserit infligi: ego tamen causam non video, cur distinctionem communis juris in interpretando hoc statuto adhibere vetemur. Sunt enim verba constitutionis incerta & indefinita: definienda ergò ex jure communi, ad quod statutis ambiguè aut obscure loquentibus, recurrimus. Nec reclamant verba: **al hadde hy anders geen dieverye meer gedaen**: ea enim non ad qualitatem rei, sed ad numerum sacrilegiorum respiciunt; ut intelligamus, sacrilegium unicum sufficere ad laquei pœnam, cum furta exigantur tria, *ead. rubr. art.* 3. 4. 7.

Religiosarum rerum nullam facit hic artic. mentionem: nisi dixeris, contineri eas sub verbis **kerckelyck goet**: ita, ut postquam cœmiteria ecclesię sint facta, videantur etiam, quæ ibi condita reperiuntur, res ecclesię esse. Verùm, cum articulus posito generali verbo ad specierum enumerationem transeat, & enumeret calices, cibotia, scrinia, vestes consecratas? verbum generale ecclesiæ ad res sacras restringere videtur. Quare in puniendis sacrilegis, qui res religiosas abstulerunt, ad jus commune recurrendum erit, ita, ut pro modo admissi coerceantur. De quâ re vide *supr. lib.* 1. *Tit. de Sepulch. viol. cap.* 11. Per jus autem commune civile intelligimus in hoc capite, non canonicum. Cum enim Statuta nostra Cæsarem non Pontificem habeant auctorem, etiam Cæsarei juris definitiones hâc parte sequi debemus, ut rectè Decianus docuit. 5. Decia. d. lib. 6. cap. 38. n. 2.

Dicamus nunc de blasphemis: de quibus puniendis aliter cautum jure civili, aliter *Rubr.* xlv. Statutorum. Etenim jus civile blasphemos capite punit, *nov.* 77. Statutum blasphemias numerat: primam carcere, secundam virgis, tertiam virgis, linguæ perforatione, atque exilio puniens: adjiciens tamen clausulam **tot discretie vanden gerechte**: qua clausula penè totum hoc arbitrio judicis tribuere videtur: quemadmodum & aliarum gentium moribus pœna ferè arbitraria est. Quare si tam horrenda fuerit blasphemia, ut omnia impietatis exempla transgressa videatur, etiam mortis pœnam, non 6. Conf. Coler. decis. 172. Farin. qu. 20. n. 64.

Clar. § bla-sphemia n. 3. Farin. d. qu. 20. n. 64. obstante statuti distinctione, infligi posse dixeris. Eaque sententia admissa satisfaciemus, si non ex asse, saltem pro parte piis eorum querelis, qui dolent capitalem pœnam, quam lex divina quoque sanxerat *Lev.* 24. pessimis moribus sublatam. Eadem clausula,

7. **tot discretie**/ admittere videtur & illam distinctionem, ut alia habeatur ratio ejus qui proposito delinquit & ex consuetudine: alia ejus qui præter morem subitò excandescens verba blasphema fudit: est enim ille hoc longè improbior. Ejus autem excusatio, qui impiam regionis consuetudinem obtendit, nullo modo audienda est: nec enim impia consuetudine legibus derogari potest.

Ait Rubrica, **de Moeder Godts/ oft den sancten/ oft sanctinnen** &c: Hoc ex Pontificia superstitione profectum, rectè mutarunt Ill. Ordines Edicto in Homicid. §. 13. cum ex purioris religionis fontibus ita loquuntur: **Soo wie God almachtich ofte tegens syn heylich woort blasphemeert** &c: Blasphemia enim in sanctos propriè committi nequit, cum nec numen eis insit, nec quid mortales dicant agantve, ad ipsos referatur. Latius sanè accepto verbo blasphemus videri potest, qui convicia sanctis facit: crimen tamen idem non est, execrari Deum, & execrari sanctum. Id vel Plato intellexit, qui non minus graviter atque eleganter ante sanctos Deum posuit, in Minoe: *Primò cavendum est, ne quid in Deum aut verbo, aut opere aliquando peccemus: deinde ne quid adversus divinos homines. Deus quippe nimium indignatur, quoties quispiam illius similem improbat, aut probat dissimilem. Deì verò similis est vir bonus.*

Berlich. p. 4. concl. 1. n. 33.

De hæresi nihil adjicio. tametsi enim Pontificiorum moribus gravissimum hoc crimen est, multaque in inquirendo & vindicando singularia observantur: tamen cum libertate armis parta horribilis illa inquisitio è nostris provinciis exulet, religionemque orthodoxam docendam non imperandam credamus, enarratio crudelis judicii supervacua futura est.

Vide Coler. dec. 177. Thuan in dedic. & Lib. 3. p. 81.

TIT. XI.

DE LEGE JULIA AMBITUS.

CAP. I.

QUID AMBITUS.

1. *Ambitus unde dictus?*
2. *Ambiendi ratio quæ licita?*
3. *Leges de ambitu latæ?*
4. *An hæc accusatio restituta à Iustin. nov. 8.?*
5. *Quibus præterea modis contrahatur hoc crimen?*


Mbitus verbum quid significet, ex etymo intelligimus. 1. Macrob. 1. Satur. 14. *Am*, pro, *circum* veteres usurpabant: inde *ambire*, pro, *circumire*. Et quia præcipuè eorum qui honores petebant, in prensando partes erant, quod sinè circuitione fieri non poterat; ideò ambire dicti sunt. Ancipiti tamen significatione; nam qui ita uti erat ambierant, his ambitus laudi; qui secus, his crimini dabatur. Itaque eleganter Varro dixit: *Qui populum candidatus circumit, ambit: qui aliter facit, ex ambitu causam dicit.* Var. de ling. lat. Quemadmodum autem populus circumeundus esset, ex libro Q. 2. Ciceronis de Consulatu discimus: cujus summa hæc est. Omnis petitionis ratio posita fuit in amicorum & populi voluntate conciliandа. Amicos intellige, non solum qui aliqua necessitudine conjuncti sunt, sed & qui aliquid in te ostendunt voluntatis. Prioris generis erant cognati, adfines, sodales, vicini, collegæ, contribules, clientes, municipes. Posterioris salutatores, deductores, sectatores, suffragatores: quibuscum omnibus ita agendum erat, ut sentirent studia sua gratissima nobis esse. Populi studia conciliabantur nomenclatione, blanditia, assiduitate, & benignitate. Cic. pro Muræ. Horat. 1. Epist. 6. Donat. in Phorm. Nomenclatione, ut homines nosset candidatus, suo quemque salutaret nomine: quem in finem & servos nomenclatores habebant. Blanditia in eo consistebat, ut & frons, & vultus candidati, & sermo ad eorum quoscunque conveniret, sensum & voluntatem commutaretur. Quod etsi vitiosum est & turpe in cætera vita, tamen in petitione necessarium habebatur. Itaque L. Crassum legimus, cum peteret magistratus, dimittere à se Scævolam solitum, cum ei ita diceret, velle Cic. 1. de orat. se

se ineptum esse. id erat petere blandius, quod nisi ineptè fieret, benè non posset fieri. Assiduitatis erat, non solum esse Romæ, atque in foro, sed & in conciliabulis Italiæ, in quibus cives negotiandi causa versari solebant: assiduè petere, sæpè eosdem appellare, non committere ut quisquam se contemtum queri posset. Benignitas denique posita fuit in conciliando populo, congiariis dandis, prandiis præbendis, gladiatoribus exhibendis, locis parandis, & pecuniis dividendis. Ex his rebus priora ferè omnia extra pœnæ metum sunt, postremum, nempe divisio pecuniarum suffragiorumque emtio, lege vindicatur.

3. Dion. lib. 36. p. 20. Leges autem de ambitu multæ fuerunt latæ, quas omnes diligenter enumeravit Sigonius: Postrema Julia fuit, seu à C. Julio Cæsare, seu ab Octavio Augusto lata, utrumque enim de ambitu tulisse legimus. Lata autem in eos, qui non palam, sed clam corruptis sive per se, sive per adstipulatores suffragiis, aut conducta turba honores ambissent. Et valdè quidem necessariò lata: quoniam ut Varro Cæsaris σύγχρονος scripsit; tanta invaserat ea tempestate honorum cupiditas plerosque, ut vel cœlum ruere, dummodo magistratum adipiscerentur, exoptarent. [Var. de vit. pop. Rom.] Verum eadem lex, postquam comitiorum potestas à populo ad Senatum, à Senatu ad principem esset translata, in urbe cessavit, ut Modestinus testatur in *l. un. D. h. tit.* Quod quanquam ad Tiberii principatum nonnulli referunt, idcircò, quod Tacitus scribat, sub eo è campo comitia ad patres translata esse; [Tac. 1. Annal.] aliquanto tamen serius factum autumo, ut ambitus lex cessaret. Quippe, cum Trajanus Plinio teste, eandem legem denuo sanciverit: *Sumtus candidatorum*, inquit, *fœdos illos & infames, ambitus lege restrinxit.* Sanè, ex quo magistratuum creandorum curam solus princeps exercuit, eo tandem deventum est, ut non solùm impune esset, pretio tentasse suffragia eorum, qui circa latus principis degunt: sed & his, si quid promissum esset, ultro condictio certi ex suffragio daretur *l. un. C. de cond. cert. & suffrag.*

4. Sed videamus an restituatur lex Julia aut *per. l. pen. C. Si cert. pet.* aut per *nov.* 8. *&* 161. Per *l. pen.* ambitus crimen restitui, non est verisimile: nihil enim attinuisset *l. un. C. de cond. cert. ex suffr.* proximo loco atque titulo, inter constitutiones imperatorias recenseri, siquidem ea per *d. l. pen.* fuisset sublata. Sensus autem *d. l. pen.* non alius nisi hic est: collectarium, qui honoris pretium dederit ambienti, una cum præside in exilium mitti: mitti autem in exilium præsidem

non

non quod ambierit, ſed quod pecunia collectarii præſes factus, ſe & honorem ſuum quodammodo collectario mancipaverit. Quod verò ad *nov.* 8. attinet, difficile dictu eſt, ut non videatur Juſtinianus ambitus legem denuo ſanxiſſe. Etenim capite primo vetat candidatos quicquam pro adminiſtratione dare aut promittere. Capite ſeptimo jurare eoſdem jubet, nihil ſe vel dediſſe, vel daturos eſſe. Capite octavo §. 1. pœnam ſancit, ut ſi contra factum fuerit, & confiſcationem & exilium ſuſtineant, & in corpus verbera atque ſupplicium. Severius ergò longè Juſtinianus quam Octavius, qui Dione teſte; eos qui largitionibus magiſtratum petiiſſent, quinquennio vacare juſſit. Dio lib. 54. Timidiores tamen in hâc ſententiâ defendenda reddere nos poſſet doctiſſimus Novellarum interpres Cujacius, exiſtimans præſides, qui pretium pro adminiſtratione dederunt, non aliter teneri, niſi & in provinciâ ſordidè verſati ſint. Sed cum Cujacio contextus verborum adverſetur, non eſt quod ejus auctoritate deterreamur. Verba hæc ſunt: *d. cap.* 8. §. 1. *Si quis autem præter hoc aliquid egerit, & donec in adminiſtratione eſt judex, furti reus appareat, & probetur aut aurum dans, ut accipiat adminiſtrationem, aut accipiens ex adminiſtratione (utrumque enim ſimiliter noxium eſt) ſciat quia & confiſcationem & exilium ſuſtinebit, & in corpus verbera atque ſupplicium.* In hoc contextu, cum Juſtinianus disjunctiva oratione uſus ſit, *aut aurum dans, aut accipiens*; non video quâ ratione ea conjungenda probet Cujacius. Fateor, ſæpe oratio disjuncta pro conjuncta accipitur *l. ſæpè de V. S.* ſed quo minus id fiat præſenti loco, vetat ſubjecta ratio. *utrumque enim ſimiliter noxium eſt.* ubi *utrumque* pro *alterutro* poſitum eſt. In Græco enim habetur, ἑκάτερον γὰρ ὁμοίως ὑπεύθυνον: id eſt, alterutrum enim æquè noxium eſt, ſeu ad reatum ſufficit. Concludamus igitur & ambitus legem hac nov. reſtitui, & condictionem certi ex ſuffragio tolli. Quinimò & ante *nov.* 8. conſtitutione *ult. C. ad leg. Jul. repet.* reſtitutum ambitus judicium dixeris: vetat enim ſimiliter candidatos aliquid pro adminiſtratione dare, & jusjurandum eo nomine exigit: licet non exprimat ſatis, quid fieri velit, ſi contra factum fuerit.

Utcunque ſit, ſeu reſtituta ſit lex ambitus, ſeu contra res ſe habeat, non tamen prorſus ſub Cæſaribus exoleverat hujus criminis accuſatio. Nam ſi quis nova vectigalia inſtituiſſet, ſi reus vel accuſator domum judicis ingreſſus fuiſſet, ambitus accuſari potuit *l. un. D. h. tit.* In primis verò in municipiis locum habuit, ſi quis honorem 50

municipalem aut sacerdotium clam corruptis suffragiis ambiisset *d. l. un.* Qui enim palam obtulerat vel donaverat reip. ob honorem decretum vel decernendum, non tenebatur *l. 1. §. 1. D. de pollicit. l. hoc jure 19. D. de donat.* Præterea ex *l. un. C. h. tit.* tenetur, qui principatum vel numeratum, vel commentariensis gradum, vel alia officia repetere ausus fuerit, ante redditam rationem prioris administrationis *l. si aliquid 12. C. de suscept. & arcar.* His adjicere possumus episcopum, qui data pecunia sacerdotium obtinuit: quem Impp. Leo & Anthemius voluerunt ad instar publici criminis & læsæ majestatis reum fieri *l. si quenquam 31. C. de episc. & cler.*

Symm. 2. ep. 27.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna ambitus Romæ? quæ in municipiis?*
2. *Quæ judicia concurrant?*
3. *De usu, & quam necessarium hanc legem renovari.*

1. POena legis Juliæ deportatio fuisse videtur, ut innuit *l. un. C. h. tit.* ante legem Juliam mors, ut scribit Polybius *lib.* VI. quod nisi de morte civili intelligas, non satis concoquere possis. In municipiis pœna fuit centum aureorum cum infamiâ; quę pœna fisco inferebatur. Damnatus autem hâc lege, si alium convicisset in integrum restituebatur, non tamen pecuniam recipiebat. Eadem pœna locum habet, si nova vectigalia instituta sint, aut litigator judicis domum ingressus fuerit *l. un. D. h. tit.* Quod de restitutione in integrum dicitur id ex vetere lege translatum videtur: quippe Ciceroni quoque memoratum, *pro Cluent. Quapropter*, inquit, *hoc Bulbi judicium non plus obesse huic causæ debet, quam illa quæ commemorata sunt ab accusatore, duo iudicia P. Popilii & T. Guttæ, qui causam de ambitu dixerunt, qui accusati sunt ab iis, qui erant ipsi ambitus condemnati: quos ego non idcircò esse arbitror in integrum restitutos, quod planum fecerint, illos ob rem judicandam pecuniam accepisse, sed quod iudicibus probarint, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, se ad præmia legis venire oportere.* Hactenus Cicero. Gravius agitur cum candidatis ex *d. nov. 8. cap. 8.* ex quâ rei confiscationem, exilium, verbera, aut ejusdem generis alia supplicia patiuntur. Gravius etiam ex *d. l. un. C. h. tit.* cujus pœna

na deportatio. Gravius denique cum episcopo agitur, qui & sacerdotio privatur, & perpetua notatur infamia. Pecuniæ verò ab eo datæ ei ecclesię vindicantur, cujus sacerdotium turpiter ambierat *d. l. 31. C. de episc. & cler. nov. 123. cap. 2. §. 1.*

Concurrit cum hâc accusatione accusatio legis Juliæ de vi, adversus eum, qui turbam suffragiorum causa conduxerit, coegerit, *Paul.* v. *Sent.* xxx. Accusatio majestatis, adversus eum qui nova vectigalia instituit: hoc enim solius principis esse videtur *l.* 1. 3. 4. *C. vectig. nov. instit. non pos. l. vectigalia* 10. *D. de public. & vectig.* quare & perpetuum exilium reis infligitur *d. l.* 4. Accusatio repetundarum, falsi, cædis, actio de calumniatoribus, adversus eum qui judicem corrupit, *l. ult. C. ad leg. Jul. repet. l. 1. §. sed & si quis D. ad leg. Corn. de fals. l. 3. §. item cujus familia D. ad leg. Corn. de sicar l. 1. & seqq. D. de calumn.* 2.

Usum quod attinet, is hodie exiguus ac penè nullus est: neque munus tam vile atque abjectum, quod non si lucri modo spem præ se ferat, pretio aut pactione aliquâ redimatur. Gravissima profectò reip. pestis: qua indies magis magisque invalescente, quod Jugurtha quondam de Româ, id idem de nostris dicere possis: *O urbem venalem, & citò perituram, si emtorem invenerit!* Experimur enim eos qui emêre potestatem aliquam, eandem ne pretium perierit, sordidè vendere: ut planè optandus nobis sit Severus aliquis, qui illud laude dignissimum lucripetis istis inculcet: *Non patiar mercatores potestatum: quos si patiar, punire non possim. Erubesco enim punire hominem, qui emit & vendit.* Polybius inter causas victæ Carthaginis & hanc refert, quod apud Carthaginenses dignitates & honores palam largitionibus redimerentur, cum id Romæ crimen esset capitale. Nec potuisse aliter fieri, quin cum apud duos hos populos, contraria virtuti proposita essent præmia, viis quoque contrariis ad honores grassarentur. Eandem nundinationem Galliæ pestem sæpe & agnoscit & deplorat Thuanus. Nam cum in benè constituta rep. secundum Platonem honores & imperia ita distribuenda sint, ut prima & maxima quęque tribuantur virtuti; secunda corporis bonis; tertia pecuniis: hi converso ordine prima pecuniis, postrema virtuti tribuunt. Quâ re fit, ut non virtuti, sed solis opibus studeant cives, nec tam boni & fortes, quam opulenti haberi velint. Captant testamenta, grassantur ferro, miscent venena, nec nullum tantum flagitium cogitari potest, quod non cum pretio videatur honestum. Hæc si quis 3.

Chass. p. 187.

Plato 3. de legib.

orator

orator facunda & copiosa oratione persequeretur, gemitum fortasse populo excuteret, à proposito tamen non dimoveret: planeque experiretur verissimum esse illud Plauti:

Spectavi ego pridem comicos ad istum modum
Sapienter dicta dicere, atque iis plaudier,
Cum istos sapientes mores monstrabant poplo:
Sed cum inde suam quisque ibant diversi domum,
Nullus erat illo pacto ut illi jusserant.

TIT. XII.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

CAP. I.

QUID PLAGIUM.

1. *Leges de plagio latæ.*
2. *Quid plagium? qui plagiarii?*
3. *An plagiarii, qui vim faciunt?*
4. *An plagiarius cujus ope consilio factam est?*
5. *Quando cessat hoc crimen?*
6. *Cur plagiarius, qui fugam servi sui vendidit?*

1. DE plagio & Cornelia, & Fabia lex lata fuit. Corneliæ meminit Apulejus VIII. Metamorph. *Crimen*, inquit, *Corneliæ legis incurram, si civem Romanum pro servo vendidero.* Ubi per Corneliam neque illam quæ de sicariis, neque quæ de falsis: sed quæ de plagio lata est, necessariò intelligimus: quoniam venditio civis Romani plagium est *l. ad mutandum* 12. *C. de ingen. man. l.* 2. *C. ub. de crim. ag. oport.* Fabiæ meminit Cicero, *pro S. Rosc. Amer. De servis*, inquit, *alienis contra legem Fabiam retentis plura dicenda sunt.* Hæc sola in libris nostris refertur.

2. Quantum ad nominis ἔτυμον attinet, dictum est plagium, juxta Isidorum ἀπὸ τοῦ πλαγίου, vel πλαγίως, quod non solum transversè seu obliquè, sed & dolosè sonat: Inde plagiarii, qui dolosè homines alienos supprimunt: ipsumque plagium nihil aliud, quam fraudulenta suppressio liberi hominis vel servi alieni. Eosdem veteribus lavernas dictos, Cujacius notat: quod si verum est, necesse erit, id verbum & generis & speciei esse. Nam alioqui Festus generaliter fures laverniones dictos testatur, quod sub tutela Deæ Lavernæ essent, in cujus

Alc. 1. parerg. 47.

Cujac in parat. Cod.

cujus luco obscuro prædam dividere solebant. Cæterum supprimitur liber homo, cum sinè vi dolo malo abducitur, proque servo venditur, habetur. Servus quoque, cum sinè vi abducitur, cum ei fuga persuadetur, aut fugitivus celatur *l.* 1. 3. 4. 5. 6. *§. ult. D. h. tit. l.* 1. 2. 5. 9. *pen. C. eod.* Quod dicimus, *sinè vi*, id cum nominis no- 3.
tatio, tum Antonini constitutio suggerit: qui in *l.* 1. *C. h. tit.* rescripsit, si per violentiam mancipium ereptum fuerit, accusationem legis Juliæ de vi intendendam esse. Habet igitur plagium cum hoc commune, ut fiat sine vi, clam & obscurè: nec tamen propterea, quisquis furti tenetur, is idem plagiarius est, *l. pen. D. h. tit.* Quippe, qui vi rapit servum alienum, etiam furti tenetur *l.* 1. *D. vi bon. rapt.* at plagiarius, ut modo dictum, non est. Et qui in ipso servi furto deprehensus est, furti quidem tenetur, plagii non tenetur. Hoc amplius furtum committit, qui servum suum pignori datum creditori surripit: plagium non committit. Denique furti tenetur, cu- 4.
jus ope, consilio furtum factum est; plagii non æquè. Nec adversatur, quod qui plagiario in quâ re socius est, & ipse plagiarius sit *l. pen. §. ult. D. h. tit.* Socium enim intelligere debemus, non qui consilium duntaxat dedit, aut scalas fortè commodavit; sed qui societatem sceleris contraxit, & in ipsâ suppressione socius fuerit. Accursius adfert & hanc differentiam, quod qui servo fugam persuasit fur sit, non tamen plagiarius. Verum id falsum esse ex ead. *l. pen.* apparet, ubi nominatim Callistratus docet, plagiarium esse, qui servo alieno persuasit, ut à domino fugiat. Dices: Atqui persuasio consilium est: Sufficit ergò consilium ad accusationem. Respondeo: sufficit si servo persuaseris: non si persuaseris tertio. Diximus, *dolo malo*: 5.
hoc enim cum omnibus criminibus capitalibus commune est, ut dolo non culpa admittantur: tum in specie de plagio responsum est. Itaque plagiarius non est, qui servum alienum bona fide possedit *l.* 3. *D. h. tit.* qui suos servos, vel liberos justâ ratione ductus existimavit *l. plagii* 14. *C. h. tit. l.* 5. *D. h. tit.* apud quem fugitivus operas suas ut pasceretur locavit *l. pen. §.* 1. *D. eod.* Sed & qui ancillam alienam meretricem libidinis causa suppressit, tametsi dolo non caret, quia tamen intervertendi animum non habet, plagii accusari nequit *l. verum est* 39. *D. de furt.*

Porrò præter eos, qui supra enumerati sunt, ex Senatusconsulto 9.
in Fabiam legem ille quoque incidit, qui fugam servi sui vendidit *l.* 2. *D. h. tit. l.* 6. *C. eod. l.* 5. *in fin. C. de serv. fugit.* Hic de ratione Sena-

tusconſulti dubitatur: qui minus enim liceat domino ſervum, qui in fuga eſt, vendere, quam eum qui domi aut ruri quieſcit. Græci hanc adferunt rationem: ne per cauſam venditionis plagiarii, redemtis à domino ſervis, eludant plagii publicum crimen, in fraudem reipublicę. Alii iſtam, ut à fuga ſervi deterreantur, ſi nec recipi ſe poſſe à quoquam, vel celari impunè intellexerint, nec adquiri alteri titulo vel auctoritate juſta *l. 12. C. de agric. & cenſ. l. 6. C. de ſerv. fugit.* Alii utraque rejecta præferunt hanc: ne fugitivi, qui aliquando etiam bellum intulere reipublicæ, eludant pœnam fugæ: quippe, quam nec venditor, qui dominus eſſe deſiit, exacturus eſt: nec emtor, adverſus quem non deliquit ſervus fugiendo. Nobis verò melius videtur univerſas has rationes conjungere; ut quæ ſejunctę forte non ſufficerent, conjunctę ſatis momenti ad eliciendum Senatusconſultum habuiſſe videantur.

CAP. II.

DE POENA.

1. *Pœna plagii mors: & rectè.*
2. *Reſtituitur vera lectio l. ult. C. h. tit.*
3. *Quæ judicia concurrant?*

1\. Clar. §. fin. quæſt. 68. n. 31. Menoch 2. arb. 536. n. 6.

POEna olim pecuniaria fuit, ſed ea exoleſcente, pro delicti modo animadverti cœpit: & plerunque quidem in metallum plagiarii dabantur *l. ult. D. h. tit.* Ex conſtitutione verò Diocletiani, nec non Conſtantini ultimo ſupplicio adficiuntur, *l. 7. & ult. D. h. tit.* Quæ ſanè conſtitutio laudanda, quoniam juri divino conſentanea eſt. Generaliter enim jus divinum eum qui animam, id eſt hominem ſuppreſſerit, morte puniri præcepit *Deut. 24. v. 7. Exod. 21. v. 16.* Nec adverſatur quod ſcriptum eſt *Deut. 23. v. 15. Ne tradito ſervum domino ſuo, qui confugiens ad te eripuerit ſe à domino ſuo. Tecum maneto in medio tui, in loco quem elegerit, in aliqua portarum tuarum, ubi bonum videbitur ei: ne opprimito eum.* Eſt enim pluſquam manifeſtum, hunc locum non impunitatem ſervorum alienorum ſuppreſſoribus largiri, ſed vetare duntaxat, ſervum alienum, qui ſævitiam domini fugit, domino prodi, aut ad pœnam innocentem tradi. Eodemque reſpicere quodammodo videtur, quod *Prov. 30. v. 10.* dicitur: *Ne inſimules ſervum apud dominum ſuum, ne maledicat tibi, & reus peragaris.* Verùm, cum conſtitutio-

nem Constantini laudaverimus, videndum, an is satis sibi constet in *d. l. ult. C. h. tit.* Cum enim initio sanxisset, metalli pœna teneantur plagiarii: fine legis gladio eosdem consumi jubet. Hunc nodum ut tollat Alciatus, priorem constitutionis partem accipit de illis plagiariis, qui jus civitatis Romanæ habent: posteriorem de iis, qui cives non erant. Sed nullo auctore: & perspicacior longè hâc parte Duarenus fuit, qui ex *l.un.Cod.Theod.ad leg.Fab. de plag.* animadvertit, in *d. l. ult.* non *teneantur*, sed, *tenebantur*, legendum esse. Quo modo si legamus, rectè sibi constabit Constantinus. 2. Alc. 1. parerg. 23. Duar. 2. disp. anniv. 20.

3. Concurrit cum hac accusatione vindicatio, ad exhibendum actio, furti, servi corrupti: accusatio alia non concurrit. Et quidem qui de proprietate obtinuit, etiam crimen exequi potest: at si de proprietate victus sis, frustra ad criminis executionem descendas, cum victoria judicio civili parta, amoveat à reo criminis infamiam *l. 1. 2. 8. h. tit.* Illud quoque notandum, quod exemplo legis Aquiliæ, si is propter quem quis in Fabiam commisit, decesserit, adhuc accusatio institui potest *l. 3. §. illud D. h. tit.*

TIT. XIII.

DE ACCUSATIONIBUS.

CAP. I.

QUI ACCUSARI POSSUNT.

1. *Quid accusatio? ut differat ab actione?*
2. *An mulier accusare possit?*
3. *An pupilli & minores?*
4. *An servi.*
5. *An filius familias?*
6. *An milites?*
7. *An magistratus?*
8. *An infames rei, & de calumniâ suspecti?*
9. *An pauperes?*
10. *An qui in duos jam inscripsit, aut pecuniam accepit?*
11. *An inimicus capitalis?*
12. *An clerici? & quatenus salva conscientia alios accusare possimus?*
13. *An viri clarissimi? & quid inter delatorem & accusatorem?*
14. *An familiares personæ?*
15. *An conjux conjugem?*
16. *An frater fratrem, cognatus cognatum?*

HUc usque crimina cum privata tum publica enumerata sunt: admonet nunc ordinis ratio, ut ad accusationes & judicio-

K. rum proceſſum tranſeamus. Accuſatio nihil eſt aliud, quam criminis ad judicem delatio, atque exſecutio, vindictæ publicę cauſa facta. Dicta à cauſa, ut rectè Hotomannus contra Priſcianum obſervavit: quemadmodum & incuſatio, recuſatio, excuſatio: non à cudo vel cuſo. Qui delationem tantum definiunt, anguſtius finire videntur: accuſatio enim à delatione diſtat, tanquam totum à parte: quippe quæ non delationem modò, ſed & inſcriptionem; & litis conteſtationem, & probationem criminis complectitur, ut Cicero *pro Cæl. Accuſatio crimen deſiderat, hominem ut notet, argumento probet, teſte confirmet.* Ex hâc porrò definitione intelligimus, multum inter actionem & accuſationem intereſſe, recteque hæc opponi *pr. Inſt. de publ. jud. l. ult. D. de priv. del.* tametſi alicubi latius acceptum actionis verbum comprehendat ſub ſe accuſationem; ut *tit. C. Quand. civ. act. crim. præjud. l. 2. & 4. C. de edend. l. in Senatusconſultum 25. §. ſi propter mortem D. ad SC. Turpil. l. 4. C. de auct. præſt. l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de falſ.* Etenim accuſamus nocentes: agimus etiam adverſus innocentes, id eſt, nullius criminis ſibi conſcios. Actione id quod noſtrum eſt, vel quod nobis abeſt: accuſatione publicam vindictam perſequimur. Accuſatio inſcriptionem deſiderat: non deſiderat actio. Actiones, exceptis paucis popularibus, privatæ ſunt; accuſationes, vel publicæ vel privatæ.

Partes accuſationis plures ſunt, quarum nonnullas præſenti titulo enarrabimus: reliquas, quarum diffuſior tractatus eſt, ſuo quamque titulo expoſituri. Enarrabimus autem præſenti capita ſequentia: I. Qui accuſare non poſſint: II. Si plures accuſare volent, quid juris. III. Qui accuſari non poſſint. IV. An per alium reus vel accuſari vel defendi poſſit. V. De judice & foro competente. VI. De delatione nominis, & inſcriptione in crimen. VII. De præſcriptionibus dilatoriis, citatione abſentis, interrogationibus, & litis conteſtatione. VIII. De jurejurando judicum & calumnię. IX. De die prodictâ, accuſatione, comperendinatione. X. De anticategoriis. XI. De dilationibus. De cuſtodia verò & exhibitione reorum, de probationibus, quęſtionibus, ſententiâ, ejuſque executione, pœnis, abolitionibus, inquiſitionibus, peculiaribus titulis acturi. Inſpectionem autem de perſonis accuſationis partem fecimus, adducti loco Rhetor. *ad Heren. lib. 1.* ubi rhetor teſtatur, in publicis quæſtionibus caveri legibus, ut ante, ſi reo commodum ſit, judicium de accuſatore fiat, utrum illi liceat accuſare nec ne.

Igitur

Igitur quod ad personas attinet, variæ recensentur causæ, ob quas accusandi jure quibusdam interdicitur. Et iis tamen ipsis quibus interdicitur, certa nihilominus crimina accusare licet: veluti majestatis, annonæ, census fraudati: licet etiam suam suorumve injuriam persequi *l. hi tamen* 11. *l. mulierem* 13. *C. de accus. l. famosi* 7. *& l. seq. D. ad leg. Jul. maj.* Propter sexum accusare prohibetur mulier: præterquam enim quod parum decorè cœtibus virorum miscetur, etiam ad accusandum proclivis nimis est: nec, ut Poëtæ verbis utar, ulla ferè causa est, in quâ non fœmina litem moveat: accusat Manilia, si rea non est. Eadem tamen admittitur ad accusandum, si suam, suorumve injuriam persequatur: id est, eorum, in quos ex lege testimonium invita non dicit *l.* 1. *&* 2. *D. h. tit. l.* 4. 5. 9. 14. *C. Qui accus. non pos. l. etsi* 19. *C. ad leg. Corn. de fals.* quo casu etiam inscriptionis necessitas ei remittitur *l. de crimine* 12. *C. Qui accus. non poss.* Auditur etiam in crimine majestatis *l. in quæstionibus* 8. *D. ad leg. Jul. majest.* annonæ fraudatæ *l. mulierem* 13. *D. h. tit. l. ult. §. ult. D. ad leg. Jul. de anno.* suspecti tutoris *l.* 1. *§. consequens D. de susp. tut.* Auditur denique accusans Manichæum, vel Donatistam; episcopum, qui data pecunia sacerdotium obtinuit; sacrilegum, qui episcopo in ecclesia injuriam fecit: comparantur enim hæc crimina læsæ majestati *l.* 4. *C. de hæret. l. si quis in hoc* 10. *l. si quenquam* 31. *C. de episc. & cler.* Quod autem falsi quoque crimen nonnulli excipiunt per *l.* 2. *D. h. tit.* id non possum probare. Non enim hoc vult Papinianus, mulierem omne falsum accusare posse: sed posse accusare adulterantes testamenta eorum, in quos ipsa invita testimonium non dicit. Proponitur igitur exemplum duntaxat ejus exceptionis, qua diximus, mulierem admitti, si suam suorumve injuriam persequatur, *l. etsi ad te* 19. *C. ad leg. Corn. de fals.*

2.

Confer Decia. 3. tract. crim. 7. n. 18.

3. Propter ætatem accusare non possunt pupilli: possunt tamen & hi ex consilio tutorum suam suorumve injuriam persequi; veluti mortem patris, avi, &c: Possunt etiam de testamento patris adulterato, de vitiato instrumento accusationem instruere *l.* 2. *§.* 1. *l.* 8. *D. de accusat. l.* 5. *C. Qui accus. non poss. l.* 4. *C. de auct. præst.* Majestatis quoque crimen accusare eos posse non male dixeris, quandoquidem id deferre possunt ii, qui alioqui jus accusandi non habent *l. famosi* 7. *l. in quæstionibus* 8. *D. ad leg. Jul. maj.* Quod autem ad puberes, minores tamen annis XXV. attinet, eos lex Julia speciatim vetat adulterii accusationem instituere, extra quam si suam injuriam perse-

quantur *l. ſi maritus* 15. §. *lex Julia D. ad leg. Jul. de adult.* Inde colligimus etiam minores accuſare poſſe: dum tamen attigerint eam ætatem, qua poſtulare, & in publicum procedere poſſunt, id eſt, ætatem annorum XVII. & in judicio curator eis adſit *l.* 1. *D. de poſtul. l.* 4. *C. de auct. præſt.* Et licet communis ſchola requirat in accuſatore minimum annos XX. eo quod minor annis XX. teſtis in criminalibus cauſis eſſe nequit *l. in teſtimonium* 20. *D. de teſtib.* id tamen minimè probandum eſt. non enim ut in fide teſtis, ita in fide accuſatoris ſalus rei vertitur.

Decia. d. lib. 3. cap. 12. Clar. 5. ſent. §. fin. quæſt. 14. n. 7. Far. quæſt. 12. n. 15.

4. Propter conditionem ſuam accuſare non poſſunt ſervi. Excipitur crimen fraudatæ annonę, fraudati cenſus, falſæ monetæ, majeſtatis: de quibus ſervi etiam adverſus dominos audiuntur *l. vix certis* 53. *D. de jud. l.* 7. §. *ſervi quoque D. ad leg. Jul. maj.* Licet etiam ſervo deferre interfectorem domini ſui *l.* 1. *C. de prec. Imp. off.* Licet dominum accuſare de ſuppreſſis tabulis teſtamenti, in quibus idem ſervus libertatem ſibi relictam eſſe dicit *d. l.* 53. *l.* 7. *D. ad leg. Corn. de falſ.* Videndum tamen ne pleræque exceptiones, quibus adverſus dominos ſervos audiri diximus, antiquatæ ſint per Arcadium & Honorium, qui in *l. pen. C. Qui accuſ. non poſſ.* excipiunt ſolum majeſtatis crimen. Et licet particula, *tantum*, qua Imperatores utuntur, non reperiatur in *l. un. C. Th. Ne præt. crim. maj. ſerv. dom.* tamen cum in Codice Juſtiniani inſerta ſit, non poterit ea ſinè vitio tolli: Inprimis cum initio *d. l. pen.* dictum ſit ſervum cujuſcunque criminis in dominum accuſatorem emergere non debere; *cujuſcunque*, id eſt, *nullius*. In hanc ſententiam eo proclivior ſum, quo ea humanior atque æquior: cujus humanitatis intuitu olim Trajanus ne in majeſtatis quidem crimine ſervos adverſus dominos audiri voluit, teſte Plinio in *Panegyrico*.

5. Longè diverſa, quàm ſervorum, eſt eorum conditio, qui in poteſtate parentum ſunt, cum in agendo, tum in accuſando. Servus enim non habet legitimam perſonam ſtandi in judicio *l.* 44. §. 1. *l.* 53. *D. de jud. l.* 6. *& l. ſeq. C. eod.* filiusfamilias habet. Nam ex omnibus cauſis conveniri tanquam paterfamilias poteſt *l. tam ex contractibus* 57. *D. eod. l. filiusfam.* 39. *D. de obl. & act.* agere etiam tanquam paterfamilias poteſt ex cauſa peculii caſtrenſis & quaſi caſtrenſis *l.* 4. *&* 11. *D. de jud. l.* 2. *D. de SC. Maced. pr. Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſtam.* Ex cauſa peculii profectitii patri actio quæritur *l.* 9. *D. de O. & A.* Ex cauſa adventitii pater agit, ſed conſentiente filio;

V. Dec. 5. rer. crim. 9.

lio; interdum filius, ſed conſentiente patre, cum nimirum præter patris voluntatem aliquid adquiſivit *l. ult pr. verſ. neceſſitate & §. ubi autem C. de bon. quæ lib.* Quantum ad accuſationem, variant Gloſſographi in *d. l. ult. verſ. neceſſitate.* nam primo loco tradunt, accuſare quidem filiumfamilias poſſe, ſed conſentiente patre: ſecundo verò loco exiſtimant, conſenſum patris non eſſe neceſſarium. Pro hoc poſteriori gloſſemate illud militat, quod in publicis cauſis filiusfamilias pro patrefamilias habetur *l. filiusfam. 9. D. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l. nam quod 14. D. ad SC. Trebel. l. in privatis 77. D. de jud.* Sed & in ſpecie de accuſatione adulterii à Papiniano reſponſum eſt, eam invito patre inſtitui à filiofamilias poſſe *l. inter liberas 6. §. pen. & l. filiumfamilias 37. D. ad leg. Jul. de adult.* His tamen non obſtantibus verius judico prius gloſſema, quod non premit, ſed adjuvat Papinianus in *d. l. 6. §. pen.* Filiusfamilias maritus, inquit, ab eo qui ſui juris eſt, *in hâc lege* non ſeparatur. Divus quoque Hadrianus Roſiano Gemino reſcripſit, & invito patre filium *hâc lege* reum facere poſſe. Ait, *hâc lege*, ut innuat, diverſum obtinere in aliis legibus. Reſcripſit D. Hadrianus: quid opus reſcripto fuit, ſiquidem & ante reſcriptum regula juris tueri ſe potuit filiusfamilias? Adhæc cum idem Papinianus in *d. l. 37.* reſpondet, idcircò permiſſum eſſe filiofam. ſine voluntate patris reum adulterii facere, quia vindictam proprii doloris exſequitur: nonne eo ipſo innuit, ſi vindictam proprii doloris non perſequatur, non eſſe audiendum ſinè voluntate patris? Quid, quod ne proprium quidem dolorem ſemper perſequi ſine patre poteſt? nam actionem injuriarum ſinè conſenſu patris inſtituere nequit, niſi pater vilis abjectuſque ſit *l. ſed ſi unius 17. §. filiofam. & §. interdum D. de injur.* Neque verò obeſt argumentum pro poſteriore gloſſemate adductum, quod in publicis cauſis filiusfam. pro patrefam. habeatur: Cujuſmodi enim cauſas publicas JCti. intelligant, exempla ab eis adducta ſatis demonſtrant: nempe, ut magiſtratu fungi, judex, tutor eſſe abſque patris conſenſu poſſit; non etiam ut accuſare.

Coſtal. in l. 17. D. de reb. cred.

Propter ſacramentum accuſare non poſſunt milites, qui ſtipendia merent. periculum enim ne hâc occaſione avocentur à ſignis. Et hi tamen audiuntur, cum ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, mortemve propinquorum defendunt, aut reum majeſtatis deferunt *l. 8. & l. hi tamen omnes 11. D. de accuſ. l. non prohibentur 8. & l. ſi crimen 10. C. Qui accuſ. non poſ. l. famoſi 7. §. 1. D. ad leg. Jul. majeſt.* 6.

Decia lib. 3. cap. 16.

Ad

Ad veteranos verò hoc non pertinet: non enim merent, ſed emeruere ſtipendia. Nec obeſt, quod delatores eſſe prohibentur *l. deferre* 18. *§. veterani D. de jur. fiſc.* Aliud enim deferre eſt, aliud accuſare, ut in ſubſequentibus declarabitur.

7. Decia lib. 3. crim. c. 15.

Propter imperium accuſare prohibentur magiſtratus, & qui poteſtatem aliquam habent *d. l. 8. D. de accuſat.* Cum enim ipſi accuſari non poſſint, quandiu cum imperio ſunt *l. pars* 48. *D. de jud.* æquum eſt, ut ab aliorum quoque accuſationibus ſe abſtineant: in primis cum iniqua reo cum accuſatore potente futura ſit concertatio. Quod ſi minor ſit magiſtratus, id eſt, ſinè imperio & poteſtate, etiam durante magiſtratu accuſare poterit: nam agere & conveniri durante magiſtratu poteſt *l. nec magiſtratibus* 32. *D. de injur.*

8. Decia d. lib. 3. cap. 17. & 24.

Ob delictum proprium accuſare non poſſunt infames *d. l. 8. & l. 4. de accuſat. l. criminis* 15. *C. Qui accuſ. non poſ.* Quod de infamiâ juris rectè intelligunt interpretes. Eandem ob cauſam arcentur ab accuſatione, qui ipſi in reatu ſunt, donec aut abſoluti fuerint, aut damnati quidem, ſed ſalvâ libertate, civitate, exiſtimatione *d. l. 4. D. de accuſ. l. neganda eſt* 19. *C. Qui accuſ. non poſ. l. 5. de publ. jud.* In eâdem claſſe cenſendi videntur, qui de calumniâ ſuſpecti ſunt: ut, qui falſum teſtimonium ſubornati dixerunt, qui calumniæ notati ſunt, quive prævaricationis calumniæve cauſa quid feciſſe judicio publico pronuntiatus erit: qui, ſi non judex eorum exiſtimationi pepercerit, & illa de causâ ſatis arcentur, quod infames ſint *d. l. 4. l. 7. §. ſi tamen l. alii 9. D. de accuſat. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ob hæc verba* 20. *D. de his qui not. infam.* Rationem porrò, cur hæ perſonæ ab accuſationibus arceantur, copioſius ex Cicerone explicare poſſumus, qui in *Divin.* ait: nihil eſſe quod minus ferendum ſit, quam rationem ab altero vitæ repoſcere eum, qui non poſſit ſuæ reddere. Et in ead. orat. *Nulla ſalus*, inquit, *reip. major eſt, quàm eos qui alterum accuſant, non minus de laude, de honore, de famâ ſuâ: quam illos qui accuſantur, de capite ac fortunis ſuis pertimeſcere. Itaque ſemper ii diligentiſſimè laborioſiſſimeque accuſarunt, qui ſe ipſos in diſcrimen exiſtimationis venire arbitrati ſunt. Quamobrem hoc ſtatuere judices debetis, Q. Cæcilium de quo nulla unquam opinio fuerit, nullaque in hoc ipſo judicio expectatio futura ſit: qui neque ut ante collectam famam conſervet, neque uti reliqui temporis ſpem confirmet, laborat: non nimis hanc cauſam ſeverè, non nimis accuratè, non nimis diligenter acturum; habet enim nihil, quod in offenſione deperdat: ut turpiſſimè flagitioſiſſimèque diſcedat, nihil de ſuis veteribus ornamentis requiret.*

Propter

Propter paupertatem arcentur, qui minus quam L. aureos in bonis habent *l. nonnulli* 10. *D. de accuſat.* non quod certa divitiarum atque paupertatis definitio ſit, cum ſeculis, regionibus, perſonis variè mutent: ſed ut judex certi aliquid, quod ſequatur, haberet. At quid dicemus, ſi pauper quidem ſit, integer tamen vitæ, ſceleriſque purus, nonne æquum eo caſu admitti? Nam ut Theognis ait. 9.

Πολλοί τοι πλουτοῦσι κακοὶ, ἀγαθοὶ δὲ πένονται.

Quanquam interpretes communiter tradiderunt, hunc repellendum non eſſe, eo, quod à teſtimonio non repellitur *l.* 3. *D. de teſtib.* quodque plus eſt teſtimonium dicere, quam accuſare, ut ſupra diximus: mihi tamen eorum ſententia minimè probatur. Primùm, quoniam legum auctoritate caret; fruſtraque leges certam quantitatem definiviſſent, ſi & qui minus in bonis habent, ad accuſationem ſuffragantibus moribus admitti voluiſſent. Dein, quoniam judicium de moribus fallax atque incertum eſt. multi enim latentem improbitatem vultu tegunt: alii mores in deterius mutant, inprimis lucri ſpe affulgente. Leges autem idcircò pauperem accuſare vetant, quod ſuſpicio ſit, eum præmii duntaxat cauſa ad accuſationem proceſſurum, eandemque ad divitias affectaturum viam, qua Hiſpo graſſatus eſt, de quo Tacitus 1 *Annal. Formam vitæ iniit, quam poſtea celebrem miſeriæ temporum, & audaciæ hominum fecerunt: nam egens, ignotus, inquies, dum occultis libellis ſæviciæ principis adrepit, mox clariſſimò cuique periculum faceſſit, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit exemplum, quod ſecuti ex pauperibus divites, ex contemtis, metuendi perniciem aliis ac poſtremum ſibi invenere.* Deniq; idcircò pauper, quamlibet bonus videatur, ad accuſationem admittendus non eſt, quoniam calumniæ pœna talio eſt *l. non prius* 7. *l. ult. D. de calum.* Hanc autem, ſi fortè prꝫter ſpem & expectationem calumnietur, pati non poteſt qui bona non habet. Nam quod ſperemus eum infami litera deterreri poſſe, nihil eſt. Audiamus Plinium in Paneg. *Ereptum alienas pecunias eunt? Perdant, quas habent. Expellere penatibus geſtiunt? Suis exturbentur, neque (ut antea) exanguem illam & ferream frontem nec quidquam convulnerandam præbeant punctis, & notas ſuas rideant, ſed ſpectent paria præmio damnæ, nec majores ſpes, quam metus habeant, timeantque quantum timebantur.*

Decia. d. lib. 3. cap. 22. n. 19. Clar. §. fin. quæſt. 14. n. 20. Farin. quæſt. 12. n. 48.

Propter turpem queſtum prohibentur etiam tertiam accuſare, qui in duos reos jam inſcripſerunt, aut numos ob accuſandum vel non accuſandum acceperunt. Nempè, ſi eodem tempore duos reos ha- 10.

Decia. d. lib. 3. c. 21. & 28.

 beant,

beant, & diversorum criminum. Nam quo minus successivè plures reos facias, aut ejusdem criminis plures eodem tempore postules, jus non est impedimento *d. l.* 8. *D. h. tit. l. cum rationibus* 16. *C. Qui accus. non poss. l.* 2. *C. Si reus accus. mort. fuer.* Nec turbat, quod in *l.* 12. §. *lege D. de accus.* scriptum est, lege Juliâ judiciorum publicorum caveri, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, nisi suarum injuriarum causa. Est enim eo loco pro, *duobus*, emendandum, *tribus*, ut jam ante Cujacius monuit.

Cujac. 6. obs. 12.

11. Clar. d. qu. 14. n. 17. Farin. d. qu. 12. n. 38. Decia. d. lib. 3. cap. 22. n. 7. & cap. 25.

Atque hæ personæ legibus enumerantur: videamus quas adjiciant interpretes. Inimicum capitalem multi simpliciter ab accusatione repellunt, eo quod à testimonio dicendo repellatur *l.* 3. *D. de testib.* Alii non quidem repellunt, suspectum tamen accusatorem dicunt. Neutri rectè: illi tamen, quam hi deterius. Nullo enim loco inimicus ab accusatione repellitur: nec valet argumentum à teste ad accusatorem, quoniam, ut ante diximus, in fide testis salus rei vertitur, non in fide accusatoris. Adhęc ex Cicerone constat, accusatorem quam maximè infensum reo requiri, ut ex fide accuset, nec prævaricetur. Ideò Q. Cæcilius Quæstor C. Verris, cum in accusando Ciceroni præferri vellet, inimicum se Verri simulavit: fictas autem inimicitias exagitat Tullius in Divin. his verbis: *Deinde accusatorem verum firmumque esse oportet. Eum ego, si te putem cupere esse, facile intelligo esse non posse. Nec ea dico, quæ si dicam, tamen infirmare non possis; te, antequam de Siciliis decesseris, in gratiam rediisse cum Verre: Potamonem scribam & familiarem tuum retentum esse à Verre in provinciâ, cum tu decideres: M. Cæcilium fratrem tuum, lectissimum atque ornatissimum adolescentem, non modò non adesse, neque tecum tuas injurias persequi, sed esse cum Verre, cum illo familiarissimè atque amicissimè vivere. Sunt hæc & alia in te falsi accusatoris signa permulta, quibus ego nunc non utor*, &c.

12. Dec. 3. tr. crim. 10.

Clericos quoque repellunt interpretes, adducti auctoritate juris Pontificii, quo cautum est, clericum non aliter ad accusandum admitti, nisi suam injuriam persequatur, & crimen pœnam sanguinis non irroget *c. sacerdotem* 2. *quæst.* 7. *c. cum sit generale de for. compet. c.* 2. *& c. postulasti de homicid. lib.* 6. Nec eo contenti, laicos quoque vetant nonnulla crimina intentare clericis: partim, ut ajunt, propter reverentiam clericis debitam, partim propter odia laicorum in clericos. Verum hæc partim ridicula sunt, partim sine causâ atque ratione constituta. Quare à nobis qui jus civile profitemur, insuper haben-

habentur; quin etiam non rectè ea, quæ ad terras ecclesiæ restringenda erant, ad imperii tribunalia producta judicamus. Rectam rationem si sequi libet, non solum in clerico, sed & in quovis homine Christiano non tam accusatio, quam causa accusationis spectanda. Culpandus ille, qui privatæ vindictæ studio ardens, id unicè propositum habet, ut adversarium vita, bonis, fortunisque omnibus evertat, non culpandus, qui hominem nocentem reip. studio, aut ipsius emendandi gratiâ, ad tribunal trahit. Nec adversatur hæc doctrina euangelio: quod enim de remittendis Christianâ charitate injuriis in eo traditur, id nihil ad reip. studium & magistratus jurisdictionem, sed ad privatum odium, & vindictæ cupiditatem attinet. Itaque quod Augustinus olim respondit, cum objectum esset, Christianam religionem parum facere ad remp. Romanam, eo quod jubeat ferre injurias: id nos quoque præsenti loco respondebimus. Nempè, ferendas quidem injurias esse, si cedat ad gloriam Dei, & proximorum salutem; sin minus, aut si nimia patientia noxia sit ei qui facit injuriam, vindicandas esse.

Sunt & qui clarissimis viris accusandi facultatem denegant, eo quod Marcianus in *l. deferre* 18. §. 1. *D. de jur. fisc.* respondit, clarissimos viros deferre non posse. Verum hi perperam accusatorem cum delatore confundere videntur. Accusator est qui crimen & defert & exequitur: sive id faciat reipublicæ studio, sive præmii & lucri spe. Delator autem est, non solum qui crimen, sed generaliter, qui rem ad fiscum pertinentem ei ultro prẹmii causa denuntiat. qui quatenus crimen exequitur, etiam accusator vocatur *l. Senatus* 15. *D. eod.* quatenus nuntiat non exequitur; aut quatenus rem nuntiat, veluti caducum, commissum, bona vacantia, eatenus delator magis & index, quam accusator. Quanquam si Asconium sequimur, ne indicis quidem verbum omninò delatoris verbo respondet. Indicem enim ille definit, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate propositâ. Certa etiam scribit esse, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Igitur clarissimi viri deferre & quadruplari prohibentur: accusare non prohibentur: illud enim parum honestum: hoc in laude. Idcircò autem deferre parum honestum: quoniam qui id facit, non studio reip. adducitur, sed quartæ spe, quam ex bonis damnati, delatores consequebantur. Unde & quadruplatores dicti, ut Asconius in ead. orat. testatur: licet alii, & inter eos Festus, existimaverint,

[Margin: 13. Pac. in Isag. C. Q. acc. non poss.]

[Margin: Ascon. 1. Verr.]

rint, quadruplatores dictos, qui eo questu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio. Singula autem hæc infinitis auctorum locis illustrari possent: nobis aliquot adnotasse sufficiet. Callistratus in l. 2. D. de jur fisc. *Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non læditur, veluti eorum, qui non præmii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratia adversarium suum deferant, vel quod nomine reip. suæ quis exequitur causas.* Cicero in Divin. de Hortensio loquens: *Atque is non tam propter Verrem laborat, quam quod eum minimè res tota delectat. videt enim, si à pueris nobilibus, quos adhuc elusit, si à quadruplatoribus, quos non sine causa contemsit semper, ac pro nihilo putavit, accusandi voluntas ad viros fortes, spectatosque homines translata sit, se in judiciis dominari non posse.* Asconius in notis ad Divin. *Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Certæ etiam personæ sunt, quæ indices fieri possint. itaque neque repetundarum causa per indices agi solet, neque senatoria persona potest indicium profiteri salvis legibus. Index est autem, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate proposita.* His addatur Cic. 2. *de Offic.* Plaut. *in Trucul. act.* 1. *scen.* 2. Quintil. 12. *Inst. orat.* 7.

14. Decia. d. lib. 3. cap. 13. & 14. Nunc illud adjiciendum, præter eos qui accusare non possunt, esse nonnullos qui accusare possunt, non tamen omnes. Liberi enim, liberti, alumni & familiares personę, non possunt accusare parentes, patronos, aut patremfamilias: suarum verò rerum defendarum gratia de facto eorum civiliter queri debent, non crimen intendere, *l.* 8. *§. ult. l.* 11. *§.* 1. *D. de accusat. l. iniquum* 17. *l. pen. & ult. C. Qui accus. non pos. l.* 5. *C. ad leg. Corn. de fals. l.* 2. *C. de crim. stellion.* Possis tamen suspicari verbum, *familiares*, in *d. l. pen. C. Qui accus. non pos.* non esse de quibusvis domesticis intelligendum: sed iis duntaxat, qui obsequium & reverentiam patrifamilias debent: nam in Codice Theod. *rubr. Ne præt. crim. majest. serv. dom.* per familiarem, libertus intelligitur: Et alioqui absurdum foret, si quis musæum aut cœnaculum apud aliquem conduxerit, non posse eum locatorem accusare. Usus sane liberis hominibus, qui mercede conducti serviunt, dominorum accusatione non interdixit. Neque verò novum, ut verbum generis usurpetur, & restringatur tamen ad certas species. Ut cum Plinius in Paneg. scribit, Trajanum omnes accusatore domestico liberasse: per domesticum servum & libertum intelligit. Maritus sanè & uxor appellatione domesticarum personarum hâc

parte

parte contineri videntur: nec legimus à marito uxorem accuſari, niſi adulterii & ſuppoſiti partus, & veneni marito parati: uxor contra adulterii maritum accuſare nequit: poteſt tamen in accuſantem retorquere adulterii & lenocinii crimen *l. 1. C ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ſi publico l. 13. §. iudex 16. D. eod. l. 30. §. 1. D. ad leg. Corn. de*
falſ. Cognationis quoque aliqua habetur ratio: frater enim ad- 16.
verſus fratrem non auditur in criminibus gravioribus *l. ſi magnum 13. l. ſi ſororem 18. C. Qui accuſ. non poſ.* reliquarum neceſſitudinum nulla. Nec adverſatur *l. ſi tutor 9. D. de ſuſpect. tut.* non enim vetat cognatos & adfines accuſare ſi quid gravius admiſerint: ſed vetat cum infamiâ vel nota removeri, ſi quid levius admiſerint, ita ut ſuſpiciones magis & mores, quam crimina ſuſpectos fecerint.

CAP. II.

SI PLURES ACCUSARE VOLENT.

1. *An plures eundem accuſare poſſint?*
2. *De conſtituendo accuſatore, & quid divinatio?*
3. *Cognati & adfines extraneis præferendi? conjux utriſque?*
4. *Quid ſi remotior occupaverit accuſationem?*
5. *Quid ſi plures accuſent, & pœna pecuniaria ſit criminis.*

PLures ad accuſandum unum non debere admitti, niſi 1.
ſuam ſuorumve injuriam perſequantur, omneſque in Clar. §. fin.
eodem gradu ſint, communis ſchola docuit. Rectius quæſt. 13 & 15.
doctiſſimus Duarenus cenſuit, diſtinctione opus eſſe: ut, Gomeſ. 3.
ſi non conveniat, nihil obſit, quo minus omnes admittantur *l. ſi* reſol. 1. n. 35.
plures 16. D. de accuſat. l. 4. C. eod. l. 2. §. pen. & ult. l. 29. §. pen. D. Decia. lib.
ad leg. Jul. de adult. l 3. pr. & § ſi ad plures D. de ſepul. viol. Ita C. 3. cap. 31. & 32.
Silanum proconſ. Aſiæ, repetundarum à ſociis poſtulatum ſi- Duar. 1.
mul accuſarunt Mamercus Scaurus è Conſularibus, Junius Otho diſp. anniv. 39.
prætor, Brutidius Niger ædilis. Piſonem Servæus, Vitellius ac Tacit. 3.
Veranius Germanici comites, cum ſcilicet inter eos conveniret. annal.
At cum Cicero & Cæcilius certarent, uter Verrem accuſaret, conſtituendus ab eo qui cognitioni præterat accuſator fuit. Hæc accuſa- Cic. & Aſ-
toris conſtitutio, divinatio appellabatur, ut ex Cicerone, Aſconio con. in divin.
Pediano, Gellioque notiſſimum eſt. Divinatio autem, vel quod Gell. 2. cap.
non de facto quæreretur, ſed de futuro, quæ eſt divinatio, uter de- 4.

 beat 2.

beat accusare: vel, quod injurati judices in hâc causâ sederent, ut quod vellent, præsentire de utroque possent: vel, quod res ageretur sinè testibus & tabulis, argumentaque sola secuti judices, quasi divinarent. Hoc judicium paucis complexus Ulpianus in *d. l. si plures* 16. *D. de accus.* respondit, si plures existant, qui reum in publicis judiciis accusare volunt, judicem constituere debere accusatorem, causa cognita, æstimatis personis, dignitate, eo quod interest, ætate, moribus, & aliis justis causis. Quod si ætate, dignitate, moribus pares sint, tum ad injuriam potissimum respiciendum rectè interpretes tradiderunt: ut, quo propius unumquemque injuria & dolor contingit, eo etiam reliquis in accusando potior sit. Itaque in vindicanda cæde, cognati & adfines extraneis, ascendentes & descendentes collateralibus præferendi sunt. Quo enim minor ad hos, quam ad illos luctus pervenit, eo minus firmi verique accusatores futuri sunt. Ac licet heres per Senatusconsultum Silanianum cogatur vindicare necem defuncti, si tamen præteritis cognatis extraneus institutus sit, non malè dixeris illos huic præferri debere, si majorem doloris vim in pectore gestare visi sint *arg. d.l.* 1. §. *pen. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 5. §. *hæc autem actio D. de his qui effud. vel dejec.* Quod si cognati & adfines certent, non dubitandum adfines postponendos esse: est enim major necessitudo & arctior quæ sanguinis communione, quam quæ nuptiis inter conjugem & alterius conjugis cognatos contrahitur. Si tamen conjux cum cognatis aut adfinibus certet, utique præferenda erit, si constet maritum ab eâ adamatum esse: cæterum fictis & vi expressis lachrymulis nihil deferendum: quoniam sæpè fletus mulieris sub personâ risus est.

Confer Clar. §. fin. quæst. 15. Gomes. 3. resol. 1 n. 32. Farin. quæst. 13.

3. (margin)

4. Quid autem si remotior occupaverit accusationem? Præferendus nihilominus propior est, si non negligentia præventum se docere possit, & lis nec dum contestata sit: nam lite contestata difficile dictu ut audiatur, cum ea contestationis vis sit, ut etiam competentem judicem efficiat, quanto magis accusatorem tuebitur *l. 4. pr. &* §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult. d. l.* 3. §. *si ad plures D. de sepul. viol. l.* 12. §. *quod si ex populari D. de V. S. l. ubi acceptum* 30. *D. de jud. l.* 4. *C. de jurisd.* Quid autem, si concurrant ejusmodi accusatores, in quibus omnia paria sunt? Quanquam id difficulter evenire potest, si tamen quandoque evenerit non dubitaverim posse judicem eo casu omnes simul ad accusandum admittere.

5. Fingamus admissos esse, aut & ipsis convenisse de eodem conjunctis operis accusando, quid fiet, si fortè pœna pecuniaria

niaria ſit infligenda? num in ſolidum ſingulis reus condemnabitur? Ita quidem Duareno viſum: ego, ut ingenuè fatear, non aſſequor: neque enim ſolent in criminalibus pœnæ applicari accuſatori: ac neſcio an aliud crimen ſit, præter crimen repetundarum, ex quo pœna quadrupli inter actorem & fiſcum dividitur *l. 3. C. de aſſeſſor.* cum olim tota ſpoliatis cederet; atque ideò in intentione ſuâ nullam ærarii mentionem faciebant, ut ex formulâ illâ, qua Siculi à Verre pecunias repoſcebant, apparet. Cic. in Divin. *Sicilia tota, ſi unâ voce loqueretur, hoc diceret: Quod auri, quod argenti, quod ornamentorum in meis urbibus, ſedibus, delubris fuit, quod in unaquâque re beneficio ſenatus populique Romani juris habui, id mihi tu C. Verres eripuiſti, atque abſtuliſti. quo nomine abs te ſeſtertium millies ex lege repeto.*

CAP. III.

QUI ACCUSARI NON POSSINT.

1. *Servus quibus legibus reus fieri poſſit?*
2. *Accuſari non poſſunt magiſtratus & abſentes reip. cauſa.*
3. *Qui jam ab alio delatus eſt.*
4. *An qui jam aliâ lege accuſatus ob idem admiſſum?*

DIximus in prolegomenis crimina dolo potiſſimum contrahi: dolum autem in bruta, infantes, furioſos, dormientes non cadere. His conſequens eſt, ut nec accuſari poſſint, ſi quid admiſerint: aut ut maximè accuſentur, dicis cauſa id fiat, & ad terrorem audientium, non ad emendationem eorum qui accuſantur. Dicturi porrò in ſequentibus ſumus, quibus modis crimina extinguantur: unde intelligemus, ut maximè crimen admiſſum ſit, ſi tamen tempore, principis indulgentia, vel quo alio modo extinctum ſit, fruſtra accuſationem inſtitui. Sed præter has ſpecies & aliæ nonnullę occurrrunt, quas præſenti capite exequemur.

Nam primò ſervus, etſi criminis capax ſit, non tamen omnibus 1.
legibus publicorum judiciorum reus fieri poteſt: non illis, quibus bonorum pars publicatur: non illis quarum pœna libertatis, vel civitatis interrimentum eſt, veluti lege Juliâ de vi privatâ, Corneliâ de injuriis. Nec tamen pœnam omninò effugiet, ſed durior extra ordinem imponetur; *l. hos accuſare 12. §. ult. D. de accuſat.* Se- 2.
cundo, magiſtratus, legati, & qui reipublicæ cauſa abſunt, dum Decia. 3. crim. 38.
modò

Decia 3. crim. 38. modò non detractandæ legis causa absint, accusari non possunt: quod beneficium Memmiâ lege absentibus datum est, *d. l. 12. pr. Valer. Max. lib. III. cap. VII.* Quod dicirur, *reipublicæ*, &, *non detractandæ legis causa*: ex eo intelligimus, si quis aut suorum negotiorum causa absit, aut ut accusationem vitaret, legationem liberam impetraverit, hunc eandem cum reliquis absentibus fortunam subire: nempè ut requirendus annotetur, bona obsignentur *l. absentem 6. C. de accus. l. 2. C. de exhib & transmit. reis.*

3. Decia lib. 3. cap. 4. Tertiò, qui ab alio jam delatus est, ab alio deferri nequit *l. hi tamen 11. §. ult. D. de accusat.* nempe si de eodem crimine agatur: cæterum si plura crimina admiserit, singulorum nomine accusari potest: adeo, ut & si ex eodem facto plura crimina nascantur & unius nomine fuerit delatus, possit & alterius ab alio reus fieri *l. qui de crimine 9. C. eod.* Veluti, contumeliæ causa servum Titii occidisti: & injuria est, & cædes. Vitiasti sororem alii nuptam: & incestus est, & adulterium: utriusque igitur criminis reus à diversis accusatoribus fieri potes *l. 2. D. de priv. del.* Numerus enim criminum non tam numero factorum, quam ratione & qualitate æstimatur. Itaque & ex eodem facto plura crimina nascuntur, & contra licet plura sint facta, unum tamen intelligitur crimen: una certè accusatio; ut si plura convitia eidem eodem tempore dixeris, si plures plagas, plura vulnera inflixeris: quo casu si de singulis separatim agere velis, exceptione summoveberis *l. 7. §. si plures D. de injur. l. illud quæsitum 32. §. 1. D. ad leg. Aquil.*

4. Quartò: Si unum crimen pluribus legibus vindicetur, non nisi una reum fieri Senatus permittit *l. Senatus 14. D. de accusat.* Hoc Senatusconsultum Accursius & antiquiores glossographi ita interpretati sunt: si idem crimen pluribus vindicetur legibus, & actum fuerit leniori, posse adhuc duriore agi, in id, quod in ea plus est, *arg. l. 1. D. vi bon. rapt. l. qui servum 34. l. quotiens 41. §. 1. D. de O. & A.* Verum ea interpretatio SCto. nequaquam consentanea est: fuit enim Senatui propositum reis succurrere adversus delatorum improbitatem: idcircò non nisi unâ lege reum fieri voluerunt, sive ea lenior, sive durior fuerit. Id ex Tranquillo discimus in vitâ Titi. *Inter adversa temporum*, inquit, *& delatores mandatoresque erant ex licentiâ veteri. Hos assiduè in foro flagellis ac fustibus cæsos, ac novissimè traductos per amphitheatri arenam, partim subjici in servos, ac venire imperavit: partim in asperrimas insularum avehi. Utque etiam similia quandoque ausuros perpetuò coerceret, vetuit inter*

cætera,

cætera de eâdem re pluribus legibus agi: quærive de cuiusquam defunctorum statu, ultra certos annos. Hactenus Tranquillus.

CAP. IV.

AN PER ALIUM REUS VEL ACCUSARI VEL DEFENDI POSSIT?

QUi defendit alterum in judicio, inquit Asconius Pedianus 1. *Verr.* aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si negotium absentis suscipit, aut cognitor, si præsentis causam novit, & sic tuetur ut suam. Pa- 1.
tronorum & advocatorum opera in causis criminalibus unumquenque uti posse constat: nam & pluribus uti licuisse idem Pedianus *in orat. pro M. Scauro* docet. Defenderunt, inquit, Scaurum sex patroni, cum ad id tempus rarò quisquam pluribus, quam quatuor uteretur: at post bella civilia, ante legem Juliam ad duodenos patronos est perventum. Procuratoris verò opera an vel accusator, vel 2.
reus uti possint, in introverso jure est. Ulpianus in *l. servum* 33. *D. de proc.* respondet: *Publicè utile est, absentes à quibuscunque defendi: nam & in capitalibus judiciis defensio datur. Ubicunque absens quis damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audiri æquum est, & ordinarium admittere. quod ex rescripto Imperatoris nostri apparet.* In eandem sententiam rescripsit Imp. Alexander in *l.* 3. *C. de accus.* ad cujus rescriptum haut dubiè Ulpianus respexit. Verba Alexandri hæc sunt: *Reos capitalium criminum absentes, etiam per procuratorem defendi, leges publicorum judiciorum permittunt.* Contra Papinianus respondit, in *l. pen.* §. 1. *De publ. iud. Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum sed excusationes absentium ex Senatusconsulto judicibus allegantur: & si justam rationem habeant, sententia differtur.* Ulpianus

etiam sibi contrarius in *l. 1. D. An per al. caus. appel. red. pos.* *Quæri solet, an per alium causæ appellationis reddi possint. quæ res in rebus pecuniariis & in criminibus agitari consuevit. Et in rebus pecuniariis sunt rescripta, posse agi. Verba rescripti ita se habent: Divi fratres Longino: Si tibi qui appellavit mandavit, ut eum de appellatione quam Polla ad eum fecit, defenderes, & res pecuniaria est, nihil prohibet nomine ejus respondere. sin autem non sit pecuniaria causa sed capitalis, per procuratorem agi non licet. Sed etsi ea sit causa, ex qua sequi solet pœna usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi, sed ipsum adesse auditorio debere, sciendum est. Planè si pecuniaria causa est, ex quâ ignominia sequitur, potest & per procuratorem agi. Idque erit probandum & in ipso accusatore, si appellaverit, vel si adversus eum sit appellatum. Et generaliter, quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet.* Hanc antinomiam, quę una est ex nobilissimis atque difficillimis totius juris, variè conciliant interpretes: atque in universum quatuor ferè solutiones reperio, quas singulas ordine excutiemus.

Vide supercilium Arg. art. 201. qui dicit præsentem posse, non absentem.

Prima, eaque maximè à vero aliena, eorum est, qui dicunt, absentem per procuratorem defendi posse, præsentem non posse. Hi à quęstione aberrasse videntur, quæ non de cognitore, sed de procuratore tota est. Cognitor, ut præter Pedianum Festus docet, præsentis est, procurator absentis. Peculiariter interdum & ille cognitor dicitur, qui civem asserit: ut apud Donatum *in Eunuch.* cum ait. *In tria divisit officium defensionis suæ. In assertoris, Principio eam esse dico liberam. In cognitoris, Civem Atticam. In fratris, Meam sororem.* Igitur hic non quærimus an præsentis cognitor aliquis esse possit, sed an absens per procuratorem aut accusare, aut defendi possit.

3. Gomes. 3. resol. 1. n. 12. Farin. quæst. 99.

4. Cujas. 20. obs. 20.

Secunda eorum est, qui distinguunt inter crimina capitalia. In capitalibus, inquiunt, absens per procuratorem defendi potest: nam & quivis pro eo, qui ad supplicium ducitur, appellare potest, *l. non tantum 6. D. de appell. l. addictos 29. C. eod.* & apud Ciceronem *de jure dicendo in Verrem*, Sthenio Thermitano, reo capitalis criminis, cognitorem qui quasi procurator est, datum legimus: In nec capitalibus reus per procuratorem defendi nequit *l. miles 11. §. ea quæ D. ad leg. Jul. de adult.* Horum distinctio adeò mihi non probatur, ut videatur etiam è diametro adversari Ulpiani Papinianique responsis. Papinianus enim in *d. l. pen. D. de publ. jud.* non in specie de nec capitalibus, sed in genere de criminibus publicis loquitur. Ulpianus autem in *d. l. 33. de proc.* etiam à majori ad minus arguere videtur ita: *non mirum absentes per*

procura-

procuratores defendi; nam & in capitalibus causis defensio datur: quasi diceret; si in capitalibus causis defensio datur, quanto magis in nec capitalibus. Adjicit præterea, *ubicunque absens damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem audiendum esse*: Atqui non solum in capitalibus, sed vel maximè in nec capitalibus post litem contestatam reus damnari potest: igitur in his quoque defensio danda. Denique prorsus conciliationem istam elidit Ulpianus in *d. l. 1. D. An per al. caus. appel.* ubi dicit, non solum non in capitalibus, sed nec in iis, ex quibus pœna usque ad relegationem sequi solet, causas appellationum per alium agi posse. Nec ad rem pertinet, quod quivis pro eo, qui ad supplicium ducitur, appellare possit: id enim singulari humanitatis ratione constitutum est, ut nec volens posset. Multo minus juvat, quod ex Cicerone adducitur: non enim si quondam Sthenio cognitor datus est, qui procurator non est, idcircò per Justiniani legislationem, reo capitalis criminis etiam procuratorem habere licet. Pac cent. 2. antin. 40.
Tertiam solutionem qui adferunt, in hunc modum distinguunt: 5.
Tunc absens per alium defendi potest, cum nisi defendatur, damnari potest: cum damnari non potest, nihil opus procuratore. Damnari autem absens potest, cum aut pœna relegatione gravior non est futura *l. 5. D. de pœn.* aut lis contestata est *l. inter 10. D. de publ. jud.* aut cum quis lege Corneliâ accusatur, quod spadonem fecerit *l. 4. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar.* aut denique cum apparitor corruptus accusatur perfidiæ, *l. ne diu 21. C. de pœn.* Verùm, nec hęc quidem distinctio admitti potest: quoniam Papinianus in *d. l. pen,* Ulpianus in *d. l. 1.* dum reo defensionem negant, vel maximè de eo tempore loquuntur, quod post litem contestatam currit: quo tempore vel præcipuè reus defenditur, cum argumentis, testibus, tabulis innocentia ejus demonstratur: quæ verò ante litem contestatam fiunt, iis præparatur magis defensio, quam constat. Et cum Papinianus admittit duntaxat, ut per alium absentiæ causæ reddantur, nonne eo ipso reliquam defensionem omnem excludit? Postrema conciliatio ex ipsius Papiniani responso desumta ita se habet? Admittitur pro- 9
curator, tam in capitalibus, quàm nec capitalibus, non quidem ad innocentiam rei tuendum, ut absolvatur à crimine: attamen ad excusandum absentiam. Ad quam excusationem absentiæ Ulpiani responsum in *d. l. 33.* nec non Alexandri rescriptum in *d. l. 3.* conniventibus oculis trahenda sunt. Hæc Joannis olim sententia fuit, quam Accursius quoque probasse videtur: & ex recentioribus Dua- Accurs. in d. l. 33. Duar. ad tit. de Proc. cap. 6. Donel. 18. com. 11.

renus atque Donellus amplectuntur: nobis quoque, si modo ulla est loca tam contraria conciliandi ratio, non alia verisimilior videtur. Sunt autem tria, quæ adversus hanc conciliationem excipi solent: quæ quemadmodum sint removenda, videamus. Primum est, quod & Ulpianus in *d. l.* 33. & Alexander in *d. l.* 3. defensionis verbo utantur; non defendat autem, qui absentiæ duntaxat causas reddit. Respondeo: non semper defensionis verbum plenam defensionem significat, sed interdum partem. Cum enim defensionis plenæ plures sint partes, nihil vetat, figuratâ locutione nomen totius tribuere parti. Plures defensionis gradus enumerat Cicero, *pro Quint. Qui locus*, inquit, *absentis defendendi primus procuratori datus est? cum proscribebas: Ergò affuit, non passus est, libellos dejecit Alphenus: qui primus erat officii gradus, servatus est à procuratore summâ cum diligentiâ. Videamus, quæ deinde sint consecuta. Hominem P. Quintii deprehendis in publico, conaris abducere: non patitur Alphenus; vi tibi adimit: curat, ut domum reducatur ad Quintium. Hic quoque summè constat procuratoris diligentis officium. debere tibi dicis Quintium, procurator negat: vadari vis, promittit: in jus vocas, sequitur: judicium postulas, non recusat. Quid aliud sit absentem defendere, ego non intelligo.* Hactenus Cicero: qui cum inter defensionis partes enumeret libellorum dejectionem, reductionem servi, promissionem judicio sisti: quid vetat, quo minus defensionis partem faciamus etiam absentiæ excusationem? Secundum est, quod defensio detur legibus publicorum judiciorum: absentiæ excusatio Senatusconsulto admittatur *d. l.* 3. *d. l. pen.* non posse ergò apud Ulpianum & Alexandrum per defensionem intelligi absentiæ excusationem. Miror sanè hoc virum doctissimum objicere, cum ipse alibi notaverit, tribui interdum legi, quæ Senatusconsulto ad legem adjecto introducta sunt, ut *in §. eâdem lege Inst. Quib. ex caus. man. junct. l. un. in fin. de off. cons.* Ita legi Corneliæ de sicariis subjicimus eum, qui mala sacrificia fecit, quoniam SCto cautum est, ut ejus legis pœna teneantur *l.* 13. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Legi Corneliæ de falsis eum, qui quid sibi testamento alieno adscripsit, quoniam edicto Claudii & SCto, quod secutum est, hoc comprehenditur *l. Divus* 15. *D. ad leg. Corn. de fals.* Legi Fabiæ subjicimus eum, qui fugam servi vendidit, quamvis non ipsâ lege sed SCto id expressum sit *l.* 2. *pr. & §. amplius C. de leg. Fab. de plag.* Pœnas denique quasdam legibus publicorum judiciorum Justinianus adscribit *tit. Inst. de publ. jud.* quamvis non ex rogatione, sed abroga-

Conf. l. 2. §. ult. D. Q. ex. c. in poss. l. 21. §. ult. D. quib. ex c. maj.

Cuj. in not. Inst. ad §. eadem lege tit. Q. & à quib. man. lib. non fi.

tione magis legum ſint. Quod ſi igitur illud, quo legi derogatur, adſcribi tamen legi poteſt: quanto magis id, quo obrogatur legi, id eſt, quod adjicitur, adſcribi legi poteſt? Tertium & poſtremum eſt, quod Ulpianus in *d. l.* 33. apertè non de excuſatione abſentiæ, ſed innocentiæ loquatur. Hic ſanè aqua hæret, nec vitare hoc telum, niſi adhibita emendatione poſſumus. Cenſemus igitur reſcribendum pro, *innocentiam*, *abſentiam*. Ne audax & temeraria emendatio videatur, utique negari non poteſt, vitium, culpam, peccatum excuſari: innocentiam, virtutem, diligentiam non excuſari, ſed in laude eſſe. Cum igitur Ulpianus excuſationis verbo uſus fuerit, utrum veriſimilius, hominem accuratę dictionis, magnæque elegantię ſcripſiſſe, innocentiam excuſantem audiendum eſſe, an abſentiam? Mihi ſanè prius illud hactenus veriſimile fieri non potuit: quare Papiniani reſponſum tantiſper ſequi decrevi, donec ſolidior aliqua conciliandi ratio ſe obtulerit. Illud interim notandum, ab eodem reſponſo excipiendas videri provincias, civitates, collegia, quę propter multitudinem difficulter congregari atque judicio intereſſe poſſunt. Decia. 3. crimin. 36. n. 8.
7. Hæc neceſſe eſt, ſi quem peculatus, ſacrilegii, reſiduorum, repetundarum, ambitus, cenſus, annonæve fraudatę accuſare velint, id per procuratorem faciant: Et contra ſi accuſentur, per procuratorem univerſitatis defendantur neceſſe eſt.

CAP. V.

DE JUDICE ET FORO COMPETENTE.

1. *Qui in urbe cognoverint de criminibus?*
2. *Qui in provinciis?*
3. *Quod ſit forum competens?*
4. *An tantum in loco admiſſi reus conveniri poſſit?*
5. *An in loco domicilii?*
6. *De cæde in confinio facta uter cognoſcat?*
7. *Quomodo præveniatur judex alterius territorii?*
8. *Quid ſi in meo territorio crimen inchoatum, in tuo conſummatum ſit?*
9. *Quid ſi hic mandavero cædem, alibi ea facta ſit?*
10. *An hic abſolutus, alibi accuſare poſſit de eodem crimine?*
11. *Quid ſi hic injuria facta, alibi infamatus degat?*
12. *Qui fori habeant privilegium?*
13. *An milites in crimine communi?*
14. *An ſtudioſi?*
15. *An clerici?*
16. *An forum incompetens prorogatione vel litis conteſtatione fiat competens?*


Uoniam de accusatore & reo in præcedentibus egimus, consequens est, ut etiam de judice & foro rei dicamus. Hæc autem parte nihil attinet memorare, qui stante republicâ de criminibus cognoverint, cum id à viris quibusdam doctissimis jam ante præstitutum sit: sufficiet ex libris Justiniani eos duntaxat recensere, qui inclinato jam imperio crimi-
1 na audiverint. Igitur in urbe quidem omnia omninò crimina præfectura urbis sibi vindicavit: nec solum quæ intra urbem admissa erant, sed & quæ in Italiâ, intra centesimum lapidem, ut Ulpianus testatur *in l. 1. D. de off. præf. urb.* Hinc fit ut toties in libris nostris legamus, si quid gravius admissum sit, reum ad Præfectum urbi remittendum esse. Prætor enim non imperium merum, sed jurisdictionem duntaxat civilem & huic adjunctam modicam coercitionem habuit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. sed si non latitet D. de susp. tutor. 1. §. solent D. de off. præf. urb. l. 3. §. 1. l. ult D. de off. præf. vigil. l. 1. §. si filius D. de obseq. par. & patr. præst.* Vacabat autem Prefectus criminibus audiendis plerunque totos dies, ut Juvenalis arguit Sat. XIII. adhibitis prudentibus in consilium, ut Plinius Junior VI. Epist. 11.

2. In provinciis verò Proconsules & Præsides provinciarum gladii potestatem habebant; sub quâ omnis alia gravior animadversionis species continetur: excepto eo solo, quod Presides deportare in insulam, & confiscare bona sinè speciali adnotatione principis non possent *l. 7. §. ult. l. 8. & 9. D. de off. proconf. l. 3. & 4. l. 6. §. qui universas D. de off. præf. l. 6. §. 1. D. de interd. & releg. l. un. C. Ne sin. ius. princ.* Legati vero Proconsulum, & ii quibus Præsides jurisdictionem suam mandabant, de criminibus cognoscere non poterant: neque enim potestas gladii, aut alterius coercitionis, quoniam lege speciali deferebatur, mandari potuit *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* Et ideò genus mandati extraordinarium, ac penè illegitimum dicitur, cum Proconsules custodiarum cognitionem legatis mandant ut præauditus custodias ad se remittant *l. solent 6. D. de offic. Procos.* Nec adversatur, quod Trebium Germanum legatum sumsisse de servis supplicium legimus *l. excipiuntur 14. D. de SC Silan.* Credendum enim est, à Proconsule profecturo mandatam ei cognitionem fuisse: quo casu mandatum valere, lege Juliâ cautum est *d. l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* vel potius in eo responso non legatum Proconsulis, sed principis intelligere debemus: id est, præsidem: vocantur enim legati principis præsides, ut Macer testatur *l. 1. D. de off. præf.*

& Dion. *lib.* 53. Præter hos merum imperium habuit etiam Præfectus prætorio, præfectus Augustalis, *l. un. D. de off. præf. præt. l.* 3. *&* 4. *C. eod. l. un. D. de off. præf. Aug.* magister militum *l.* 1. *&* 2. *C. de off. mag. mil. l.* 5. *C. de jurisd.* comes orientis & vicarii Præfectorum prætorio *l.* 1. *C. de off. vicar. Cassiod.* VIII. *Form.* 1. *Cujac. in par. C. de off. com. orient.* Latrunculatores autem, quorum mentio fit in *l. solemus* 61. *D. de jud.* superioribus non adjicio: non enim imperium merum habuerunt, sed ut latrones persequerentur & apprehenderent constituti erant: unde & λῃστοδιώκτας Græci vocant: de quibus videndi Alciatus & Cujacius.

Alciat. 4. de V. S. n. 27. Cujac. 19. obs. 11.

3. Quantum ad forum competens attinet, summa regula juris est, ut accusator sequatur forum rei: hanc non minus in criminalibus atque civilibus causis locum habere, docet *l.* 5. *C. de jurisd. om. jud.* Sortitur autem forum reus non solum ubi deliquit, sed & ubi domicilium habet, & ubicunque reperitur *l.* 1. *C. ub. de crim. l. non est dubium* 11. *D. de custod. & exhib. reor.* In loco admissi eum accusari posse, nemo dubitat: nam ne legatus quidem, qui legationis tempore Romæ deliquit, revocare domum potest, nec clarissimi viri præscriptione fori uti *l. non alias* 24. §. 1. *D. de jud. l.* 1. *C. Vb. senat. vel claris.* Illud modò videndum, ne fortè hoc solo loco accusari possit, non etiam in loco domicilii, non ubicunque reperitur. Ex veteribus enim Accursius, quem plerique Dd. sequuntur, existimavit, ubicunque reperitur reus, non aliter eum accusari posse, nisi sine certo lare vagetur; propterea, quod ubivis habitare videatur, qui nusquam habitat. Ideòque verba *d. l.* 1. *vel ubi reperiuntur*, de vago homine intelligi vult. Arguit autem ex *d. l.* 5. *C. de jurisd. omn. jud.* ita: Accusator debet sequi forum rei. Atqui non est forum rei, ubicunque is reperitur, sed ubi domicilium habet, aut deliquit. Verùm quis non animadvertit, argumentum hoc Accursii laborare eo vitio, quod petitionem principii Logici vocant? Illud ipsum enim quæritur, an forum sortiatur, ubicunque fuerit repertus. Nos affirmamus ex *d. l.* 1. quæ simpliciter & sinè distinctione docet, reos ubi reperiuntur, accusari posse. Confirmamus ex *l.* 3. *& l. congruit* 13. *D. de off. præs.* ubi similiter sine distinctione præcipitur, ut præsides provinciarum latrones & sacrilegos conquirant, convictosque, legitimis pœnis afficiant. Hæc loca, si quis distinctione aliquâ coercere & limitare volet, distinctionem aliunde probet, necesse est. Nec juvat Accursium, quod alibi responsum est, reos ibi puniri, ubi delique-

Conf. Argent. art. 12 gl. 1.

4. Farin. quæst. 7. n. 13. Clar. §. fin. quæst. 39. n. 7. Decia tom. 1. lib. 4. c. 13. n. 5. Covar. pr. qu. 11. n. 17. Thom. decis. 5.

liquerint, *l. 7. §. pen l. ult. D. de accusat. l. capitalium 28. §. famosos D. de pœn.* Non enim hoc volunt JCti. tantum in loco admissi eos puniri posse; sed necesse non esse, ut accusator sequatur eorum domicilium, aut ut à judice in locum domicilii remittantur, si in loco admissi deprehensi fuerint. Sanè, si alibi deprehendatur reus, potest præses ejus provinciæ, in qua crimen admissum est, desiderare, ut cum prosecutione idonea ad se remittatur, *l. solent 7. D. de custod. & exhib. reor. nov. 134. cap. 5.* Verum ea ipsa postulatio arguit, posse etiam reum ubi reperitur puniri, si non fuerit à judice alterius provincię remissio postulata.

5. Atque ex his, quæ contra Accursium & communem scholam disputavimus, corruit etiam eorum sententia, qui scripserunt, non posse reum in loco domicilii accusari. Nam, si ubicunque reperitur accusari potest, utique etiam in loco domicilii accusari poterit, licet crimen in alia provincia sit perpetratum. Corruit denique eorum distinctio, qui existimarunt aliam esse accusationis, aliam inquisitionis quæ ex officio fit, rationem: si accusator aliquis existat aut querente læso judex procedat, etiam in loco domicilii cognosci posse: sin citra querelam ex officio judex in reum inquirat, non nisi in loco admissi id fieri posse. Quid enim, *d. l. 3. & 13. D. de off. præs.* nonne de præside ex officio inquirente in maleficos loquuntur? Atqui propositæ distinctionis ne minimum quidem vestigium aut argumentum ibidem relictum est. Inprimis verò mirandum est, interpretes juris certatim in hujusmodi sententias descendisse, cum eædem perniciosissimæ sint exemplo. Quid enim magis dolendum hodiè, quam tot homicidia impunè abire, postquam sectis in minutissimas partes provinciarum territoriis atque jurisdictionibus, nullo negotio sicarii aufugiunt, atque alieni territorii finibus potiuntur? Scio obtenditur illa ipsa jurisdictionum divisio; quodque peccasse adversum nos videri non possit ille, qui in alieno territorio deliquit. Verùm eam ego rationem tum probandam existimo, cum delictum in alieno territorio perpetratum, contra statuta & jus proprium istius territorii perpetratum est. Cum verò cæde facta jus divinum simul & gentium violatur, quemvis judicem, in cujus manus reus inciderit, divinæ legis atque communis salutis custodem & patronum esse decet. Tros Rutulusve fuat qui perimitur, nihil, interest: neque minori flagitio homines in Indiá necantur, atque in mediâ Hispaniâ. Itaque summopere hic laudo eorum Senatusconsulta, qui

Clar. §. fin. quæst. 39. n. 3. & 4. Farin. d. qu. 7. n. 22. Covar. d. qu. 11. n. 6. Decia. 4. cap. 16. n. 2.

Sand. 1. tit. 8. def. ult.

qui prehenso originario etiam de criminibus extra provinciam admissis quęrendum sibi existimaverunt.

Videamus, quid sit dicendum, si cædes in confinio facta sit, & 6.
utriusque territorii judex de cognitione contendat. Hoc casu cognitionem alii deferunt ei, in cujus territorio caput repertum est: alii contra eum præferendum censuerunt, cujus terram pedes pressere. Est & tertia sententia existimantium, utrumque cognoscere posse; contentionem autem ita dirimendam, ut præferatur ille, qui occupaverit in reum inquirere, seu, qui alterum prævenerit. Et hęc quidem tertia sententia nobis rectior visa est. Etenim, qui caput spectant, eorum hoc solum est argumentum, quod caput principale membrum corporis humani sit, *l. cum in diversis* 44. *D. de relig. & sumt. fun.* Qui pedes, hi præsumunt, stetisse in territorio cæsum, cum plagam acciperet. Neutrum tamen argumentum ad probandum id quod volunt, sufficiens est. Non enim si principale membrum caput est, idcircò cędem in meo territorio factam probat: neque si pedes in meo territorio reperiuntur, idcircò necessarium est, ibi inflictam esse plagam: variè enim jactantur morituri, multique vehementius cum morte luctantur. Itaq; in re incertâ meritò eam amplectimur sententiam, quæ magis vindictæ cædis favet: quam etiam interpretes non
ignobiles amplexi sunt. Sed quod diximus, præferri eum, qui 7.
occupaverit in reum inquirere, id alii ad citationem, alii ad prehensionem referunt. Verùm ad prehensionem magis, quam ad citationem referendum est: frustra enim citatione à te facta præventum adversarium dicas, si ille in manibus reum habeat: non amissurus eundem, nisi de innocentiâ constiterit. Et hoc quidem maxime consentaneum est priori disputationi, qua defendimus, reum ubicunque reperitur, accusari posse: nam si ubicunque, utique potior esse debet ille, qui prehenderit. Si tamen neuter reum prehenderit, eo casu præventio per citationem quoque fieri poterit. Proxima huic est quæstio de crimine in alterius territorio inchoato, in alterius consummato. Quâ quæstione non indigeremus, si juri Romano locus esset, quod in reum ubicunque deprehensum animadvertit. Sed quoniam divisis territoriis perniciosior opinio invaluit, non immeritò quæritur, cujus sit animadversio, si ex. gr. alibi tormentum excussum, alibi transfixus homo sit: alibi falsum instrumentum scriptum, alibi productum sit: Si alibi raptam, alibi stupraveris: ali- 8.
bi vinctum, alibi spoliaveris? Et rectè responsum judico ab interpre-

Quintil. decl. 2. Hominis qui ferro occiditur, tumultuatur exitus: & similis est repugnanti.

Bart. in l. 30 §. cum oriundus D. de Excus. tut. Bald. in l. 19. D. com. divid. Zas. in par. ibid. n. ult. Carrer. de homicid. § post verò n. 51. Farin. d. qu. 7. n. 51. Chas. p. 1689. n. 10. Arg. art. 12. gl. 2. n. 3. Clar. § fin. quæst. 38. n. 11.

Decia 4. crim. 5. n. 6. & cap. 10. Boss. tit. de for. comp. n. 105. Damhoud. cap. 33. n. 5. Coren. consil. 30. Farin. d. qu. 7. n. 56. Farin. d. qu. 7. n. 44. Mornac. in l. ult. D. de jurisd. Arg. art. 12. gl. 2. Clar. d. quæst. 38. n. 9. Diff. Decia. 4. cap. 17. n. 9. & seqq.

tibus, in omnibus hisce exemplis utriusque territorii judicem animadvertere posse: Idem in posterioribus exemplis videtur non difficile judicatu esse: non solum enim stuprare, spoliare, sed & vincire, rapere crimen est: nec falsi duntaxat tenetur, qui recitat, sed & qui scribit, qui signat sciens dolo malo falsum instrumentum, *l.* 1. §. 4. *l.* 2. *l.* 9. §. *pœna D. ad leg. Corn. de fals.* Prima species difficultatis aliquid habet: non enim defuerunt, qui existimarent, in eâ specie locum consummati sceleris spectandum esse: pro quibus facit, quod telum arcu vel tormento mittere, non cædes, sed conatus cædis sit: conatus autem moribus hodiernis non punitur pœna capitis. Igitur nec in eo loco unde emissum telum est, cædes facta dici potest? Verùm hâc ratione non obstante rectius dicemus, etiam in eâ specie utrique cognitionem deferendam esse: non enim conatus vocari potest, cum secuta cędes sit. Danda autem nobis opera est, ne dum alteri soli cognitionem tribuere volumus, viam reo ad elabendum sternamus. Itaque ita potius ratiocinandum; Quemadmodum in ipsis finibus & juxta lapides finales cædes facta, rectè in utroque territorio facta dicitur, quoniam fines communes sunt: ita etiam crimen in alterius territorio inchoatum, in alterius consummatum, rectè in utroque factum dicitur, quoniam in partes scelus dividi non potest. Adhęc, quemadmodum cum plures tignum abstulere, quod ferre singuli non poterant, omnes furti teneri dicimus, quamvis subtili ratione defendi possit, neminem eorum sustulisse: ita etiam cum alibi tormentum displosum, alibi cæsus homo est, utrique judici deferre notionem debemus, cum nec impunita maleficia esse debeant, nec facile constitui possit, uter potius cognoscere debeat. Multa autem hujusmodi, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta sunt *l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.* Atque his rationibus motus, non existimaverim diversum respondendum

Arg. art. 12. gl. 2. n. 1. Clar. d. quæst. 38. n. 6. Vide Farin. d. quæst. 7. n. 47. Decia. 4. cap. 17. n. 8.

8 esse, si in hâc provinciâ mandaveris cædem fieri, in aliâ cædes facta sit; quamvis communiter interpretibus placuerit, eo casu locum cędis tantum, non etiam mandati spectandum esse. Vincere enim debet publica utilitas disputandi subtilitatem, ne dum de jurisdictione disceptatur, effugium reo pateat. Nec movere nos debet, quod objiciunt nonnulli: absurdum fore, si utrique domino cognitione delata, ab altero condemnetur forte mandans, ab altero absolvatur mandatarius: aut idem mandans ab altero absolutus, ab altero condemnetur. Prius enim idcirco absurdum videri non debet, quoniam sati-

am satius longè est, vel alterum condemnari, quam utrumque justam pœnam effugere. Nec novum est, ex duobus ejusdem delicti reis, alterum condemnari, alterum absolvi: id enim in quæstione legis Juliæ de adulteriis contingere potest, quæ damnato adultero, integram voluit esse defensionem adulteræ *l. denuntiasse* 17. §. *quæritur D. ad leg. Jul. de adult.* Posterius verò quod attinet, difficile di- 10.
ctu est, condemnari ab alio judice eum reum, qui ab alio jam absolutus est, cum de eodem admisso bis quæri non possit, & res judicata pro veritate habeatur; *l. 7. §. iisdem D. de accusat. l. ingenuum* 25. *D. de stat. hom.* Ac licet divisio in partes plurimas Romano orbe, sectisque multifariam territoriis dici possit, sententiam in aliâ provinciâ latam, alterius provinciç judici non obesse: penitius tamen re pensitata apparebit, hodie quoque rem judicatam in alio pro veritate haberi posse. Nam, aut idcircò reus absolutus est, quod innocentiam priori judici plenè probarit; aut, quod circumventa sit judicis religio; aut quod accusato, in probando crimine defecerit. Si plenè probaverit innocentiam reus, absolutio ritè facta ubicunque terrarum ei prodesse debet; inprimis, quoniam sententia in personam, non in rem est: cujus generis sententiæ secundum consuetudinum municipalium peritos, personam, quacunque migret, comitantur. Sin judicantis religio circumventa dicatur, puta, accusatoris prævaricatione, aut subornatis à reo falsis testibus & testimoniis; tum sanè æquissimum, atque etiam jure civili permissum, ut detectâ fraude reus repetatur *l. 3. §. 1. D. de prævar. l. si quis homicidii* 11. *C. de accusat.* Quod si ideo reus absolutus sit, quod, defecerit in probando crimine accusator; non erit absurdum condemnari eundem ab alio judice: propterea, quod hodie deficiente accusatore, non solet reus absolvi à crimine, sed ab instantiâ duntaxat: præscriptione igitur rei judicatæ se tueri eo casu non poterit.

Consideremus an diversum respondendum sit, si in alio territorio 11.
injuria facta sit, in alio degat ille, cui facta dicitur; veluti si Batavo in Frisiâ convitium dictum, aut famoso carmine in Bataviâ Frisius proscissus sit. Sunt qui non diversum, sed idem quod de superioribus exemplis, respondendum censent: eo quod in Bataviâ libellus inchoetur, in Frisiâ consummetur: denominationem autem delicti, juxta Bartolum, à fine atque consummatione fieri. Horum ego sententiam ita demum admittam, si prope fines præsentibus nobis atque audientibus convicium dictum sit, aut libellum famosum auctor ipse

Decian. 4. cap. 17. n. 10. Add. ad Clar. 4 fin. quæst. 38. n. 19. Zanger. part. 2. de Except. cap 1. n. 234.

Carpzov. part 3. quæst. 110. n. 18. Bartol. in l. 3. n. 8. D. de accus. Conf. Arg. art. 265. p. 997. n. 13. in fin.

ipse sparserit, & finibus nostris immiserit. Priore enim casu, vox ipsa, loquentis conatu impulsa, atque ad aures nostras advolans: posteriore, immissio carminis famosi in alienam provinciam efficiunt, ut utroque loco contumelia videatur illata. Quod si nihil horum factum sit, non aliter in nostro territorio reus conveniri poterit, nisi ibidem reperiatur. Non enim quod convicia alibi dicta, adstantes excipiant atque divulgent, idcircò ubi degit infamatus, ibi contumelia fit: alioqui in Galliam quoque, & Hispaniam, dissita longius loca reus evocari posset, si per peregrinantes eo usque contumeliæ fama penetrarit. Postremò, si in aliâ provinciâ convicium mihi dictum, vel contumelia illata sit, non inchoata sed perfecta injuria est, etiamsi fama rei serius ad me pervenerit. Injuria enim etiam absenti & ignoranti fieri potest *l. 3. §. itaque pati D. de injur.*

12. Decia. d. lib. 4. cap. 15.

Atque ea, quæ de foro competente hactenus diximus, ita sibi locum vindicant, si non speciali fori privilegio reus gaudeat. Gaudent autem fori privilegio in causis criminalibus paucissimi; ac nescio an alii præter illustres viros, qui aut summis dignitatibus functi sunt, aut honorariis à principe codicillis donati. Ex quibus illi accusantur in consistorio principis: hi apud Præfectum Prætorio, vel Præfectum urbi, vel Magistrum officiorum jubente principe *l. 3. pr. & §. viros C. ub. Senat. vel claris.* De militibus dubitatur, an privilegium fori habeant in criminibus. Et si quidem crimen militare sit, consentiunt omnes, magistri militum cognitionem esse: si verò commune, variant interpretes. Qui privilegium militi adserunt, moventur *l. 1. C. de off. mag. mil. l. 6. C. de jurisd. om. jud. l. 2. C. ub. quis de cohort. cond. conv. l. 9. D. de custod. reor. l. 1. C. de exhib. reis*, quibus locis generaliter & sine distinctione criminum animadversio magistro militum concedi videtur. Idque etiam confirmat *nov. Theod. 2. tit. de amot. milit. for. præscr.* nec distinguit Poeta *Satyr. ult.* cum ait:

Legibus antiquis castrorum, & more Camilli
Servato, miles ne vallum litiget extra,
Et procul à signis; justissima centurionum
Cognitio est igitur de milite, nec mihi deerit
Ultio, si justæ defertur causa querelæ.

Postremò, pro eâdem sententiâ adduci poterat Trajani rescriptum ad Plinium *lib. x. Epist.* lxxxii: *Si milites erunt*, inquit, *legatis eorum quæ deprehenderis notum facies: aut si in urbem versus venturi erunt, mihi scribes.* His tamen non obstantibus, si libros Justiniani

spectes,

ſpectes, verius eſt in communi crimine privilegium militantium cessare. Teſtis hujus rei Menander in *l. 2. D. de re milit.* cum ait, communis criminis communem perſecutionem eſſe. Teſtis Modeſtinus, *in l. 3. eod.* cum ait deſertorem, ſi quid gravius admiſerit in provincià, ibi puniendum eſſe, ex conſtit. Severi & Antonini. Teſtis Papinianus in *l. ult. D. de accuſ.* cum ait, etiam milites in eâ provincià puniendos, in qua deliquerint. Teſtis denique Imp. Antoninus in *l. 1. C. ad leg. Corn. de ſic.* cum ait, rectius facturos milites, ſi ſe præſidi ejus provinciæ ſiſtant, in quâ cædem admiſiſſe dicuntur. Ne quis autem exiſtimet, ab hoc jure novis conſtitutionibus receſſum eſſe, tenendum eſt ex conſtit. Theod. & Valent. *tit. C. In quib. cauſ. mil. for. præſcr. ut non poſſ.* privari privilegio fori eos, qui in provincià negotiati ſunt. Quod ſi negotiantibus præſcriptio fori denegatur, quanto gravius eſt delinquere quam negotiari, tanto etiam magis credendum, delinquentibus præſcriptionem denegatam eſſe. Sed ne diutius animi pendeamus, omnem dubitandi ſcrupulum tollit *nov. 8. cap. 12.* ubi Imp. Juſtinianus ſatis dilucidè adimit militibus fori præſcriptionem. Quod autem ad leges pro contraria ſententia adductas attinet, eæ diſtinctione conciliari poſſunt: nempe ſi dixerimus, militem qui in caſtris eſt, non poſſe accuſari extra vallum; nec remitti ad præſidem ejus provinciæ in quâ crimen admiſit. At ſi derelictis ſignis à Præſide deprehenſus fuerit, Præſidis eſſe animadverſionem, nec cogi eum, remittere deprehenſum ad ducem ſuum cum elogio. Illud ſanè extra contentionis aleam eſſe debet, ſi miles poſt commiſſum commune crimen miſſus militia fuerit, à judice ordinario animadverti in eum poſſe; etiamſi ignominiæ cauſa miſſus fuerit: non enim infamia pro magno crimine ſatis ſupplicii eſt *l. 4. §. ignominia miſſus D. de re milit. l. ult. D. de fur. baln.* Extra controverſiam etiam pono, ceſſare privilegium fori in crimine læſæ majeſtatis, *arg. l. 3. & 4. C. ad leg. Jul. maj.* raptus *l. un. §. ſin autem C. de rapt. virg.* magiæ & matheſeos *l. 7. & ult. C. de maleſ. & mathem.*

Decia. 4. cap. 17. n. 5.

14. Tantum de milite: tranſeamus ad ſtudioſos, quibus & ipſis præſcriptionem fori tam in civilibus, quam criminalibus cauſis datam eſſe, nonnulli arbitrantur: & id quidem præter Accurſium & Bartolum viſum etiam ex recentioribus viris doctiſſimis, Hugoni Donello, & Scipioni Gentili. Contra verò plures exiſtimant, privilegium fori in civilibus duntaxat cauſis ſtudioſis indultum, *auth. habita C. ne fil. pro patr.* quorum ſententia mihi quoque verior videtur. Nec enim

Accurſ. in d. auth. verb. ſi litem. Bart. ibid. n. 5. Donel. ibid. n. 15. Gentil. 3. de juriſd. 17.

 perſua-

persuaderi mihi potest, tantam rem tam frigidè Fredericum dicturum fuisse, ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem. Inprimis cum gladii potestas legem specialem desideret, nec contineatur generali & indefinitâ oratione, ut pluribus Longovallius & Molinæus defendunt, *arg. l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. 6. D. de pignor. & hyp. l. ult. D. de supel. legat. l. 2. §. 1. l. cum fundus 21. D. de instr. vel instr. legat*: Accedit eo quod Fridericus causa cadere eum vult, qui studiosum ad judicem non suum traxerit: id autem actioni quidem quadrat, accusationi non æquè. Absurdissimum enim foret, causa cadere ob eam rem accusatorem, atque ita impune abire crimen à studioso admissum. Vetat preterea Fridericus studiosos ob alterius delictum clarigari & conveniri: ob suum ergò delictum apud judicem ordinarium conveniri possunt. Nec verisimile est, Fridericum plus studiosis indulgere voluisse, quam militibus & clarissimis viris indultum sit, quorum admissa à judice ordinario vindicantur *d. nov. 8. cap. 12. l. 1. C. Ub. sen. vel claris.* Postremò si Fredericus Primus, cujus est *d. auth. habita*, jurisdictionem criminalem academiis indulsisset, verisimiliter etiam academiæ Neapolitanæ eandem jurisdictionem indulsisset Fredericus Secundus: Atqui nulla prorsus ejus rei mentio fit in epistolis Friderici II. de academiâ Neapolitanâ constituenda, apud Petrum de Vineis 3. *epist.* 10. & *seqq.* Igitur *d. auth.* tantum de civili, non criminali jurisdictione intelligenda est. Quæ autem à dissentientibus objiciuntur, ea nullo negotio possunt profligari. Ajunt, beneficia principum plenissimè interpretanda esse: quod nos quoque fatemur, sed hactenus, ut ne aut verbis principis vis inferatur, aut fiat aliquid contra manifestam ejus sententiam. Ajunt non fieri verbis: simpliciter enim academiis jurisdictionem concedi; igitur utramque, tam criminalem, quàm civilem. Respondeo, imò civilem tantum, non criminalem: quia, ut modo dicebamus, jurisdictionis verbo absolutè posito, non continetur criminalis. Ajunt denique, nihil novi à Friderico constitutum videri, si constitutionem ad civilem jurisdictionem restringamus. Respondeo, atquin id ipsum noviter constituit, ut in civilibus causis gaudeant studiosi privilegio fori, cum ante coram judice ordinario judicium suscipere cogerentur.

Longov. in l. 3. de jurisd. Molin. ad consf. Paris. §. 1. glos. 5. n. 48.

14. Supereſt; ut de clericis aliquid dicamus, quibus privilegium fori tam in criminalibus, quam civilibus causis indultum videmus constitutionibus Pontificiis: & itaquidem, ut nec volentes privilegio suo

Decia. 4. crim. cap. 9. Chass. p. 321.

ſuo renuntiare poſſint *c. clerici de jud. c. ſi diligenti, c. ſignificaſti de for. compet. c. quanquam de cenſib. c. ſi Imp. diſt. 96.* Utrumque profectò contra jus faſque omne. Nam nec ſubtrahere ſe ſuoſque legibus civilibus Pontifices potuere, quos ſacra pagina poteſtatibus hujus ſeculi apertè ſubjicit: & valdè impotenter clericis ſuis dominantur, cum vetant eos beneficio ſuo renuntiare; quandoquidem hoc naturę conſentaneum eſt, poſſe unumquemque aliquid de jure ſuo remittere. Verùm cum ea diſputatio à plurimis jam viris ſummis agitata ſit, nos quoque eandem paucis perſtrinxerimus, in prolegomenis *cap.* IV. actum agere nolo. Illud duntaxat adjicio, non poſſe aliter judicari, niſi pręter modum indulſiſſe vitiis illos, qui tantâ pertinaciâ in defendendo privilegio ſuo uſi ſunt. Tholoſæ anno præter propter cIↃ IↃ XLVIII. Senatusconſultum factum, quo impudicitia ſacerdotum gravibus pœnis coercebatur, facta regiis magiſtratibus poteſtate animadvertendi, ob id quod judices eccleſiaſtici connivere dicerentur. Non tulit raſus ordo, reque ad regem delata pervicit, ut SC. induceretur. Alio tempore cùm quidam Joannes Imbertus ſacerdos Arelati puerum ſexennem raptu & ſtupro contaminaſſet, atque ob tantum flagitium à Senatu Aquenſi ad mortem damnatus eſſet, non erubuit Archiepiſcopus ſacris interdicere Senatui, perinde ac ſi morte æternâ luendum ſcelus eſſet, attingi caput flagitiis contaminatum à magiſtratu ſeculi. Infinita hujuſmodi hiſtoriarum monumenta ſuppetere poſſunt; ex quibus apparet, quàm Catilinę Cethegos, Clodii Cupennios ament: Nec grandius unquam aut fide magis dignum teſtimonium eis perhibitum, quam illud Maximiliani II. qui cum de ſacerdotum conjugiis cum Pontifice Romano ageret, inter alia argumenta quibus perſuadere Pontifici conabatur, & hoc uſus eſt: vix unum è multis reperiri, qui caſtum cœlibatum præſtet: omnes ferè publicos eſſe ſcortatores.

[Margin notes: De ambitione Pontificum. — Arg. art 5. not. 2. & art. 6. not. 1. art. 44. gl. 1. & 2. — Thuan. lib. 8. hiſtor. — Thuan. lib. 126. — Rob. 2. rer. jud. 6.]

Tantum de iis qui privilegium fori habent: auctarii loco accedat aliquid de prorogatione juriſdictionis & litis conteſtatione. In civilibus cauſis ſubjectione litigantium, nec non litis conteſtatione judicem incompetentem poſſe fieri competentem, certum eſt. *l. eſt receptum* 14. *D. de juriſd. l.* 2. *pr. &* §. 1. *l.* 33. *& pen. D. de jud. l. ubi acceptum* 30. *D. eod. l.* 4. *C. de juriſd.* An idem locum habeat in criminalibus, controverſum. Communis quidem ſchola adfirmat: ſed contradixit eidem Baldus in *l. ſi qui ex conſenſu C. de epiſc. aud.* Ego in re dubiâ tutius communi ſcholæ adhæſuros nos arbitror. Etenim 16.

[Margin note: Decia 4. cap. 23.]

d. l. 4.

d. l. 4. C. de jurisd. omn. jud. de utrisque causis loqui videtur. Et *d. l. 2. §. convenire D. de jud.* dum citat legem Juliam judiciorum, tam publica quam privata judicia complectitur. Eundem in finem adducitur à Dd. *l. 1. C. ub. de crim.* sed argumento non satis firmo: nam quod ibi de crimine inchoato dicitur, id non necessariò de inchoatâ accusatione intelligendum, cum possit etiam referri ad ipsum crimen, alibi consummatum. Nec adversatur, quod jurisdictio criminalis lege detur *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solent D. de off. procos.* Non enim subjectio litigantium jurisdictionem tribuit ei qui non habet: sed ei qui habet, tribuit in eâ causâ, inque eas personas, quæ se jurisdictioni ejus ultro subjiciunt. Privatorum enim consensus solus, non potest facere judicem eum, qui nulli præest judicio *l. 3. C. de jurisd. om. jud.* Verum enim verò, ne quem argumentatio ista transversum rapiat, adducemus pro communi sententiâ loca ab aliis non adducta: *l. si dum in tuo 14. & l. seq. C. ad leg. Jul. de adult. l. ult. C. Theod. eod. l. si maritus 15. §. præscriptiones D. eod.* Ex quibus apparet, habere locum in criminibus fori præscriptionem, eamque ante litem contestatam opponendam esse. Si igitur litis contestatione forum incompetens fit competens: etiam subjectione litigantium id fieri necesse est, cum inter subjectionem tacitam & expressam, nulla possit idonea reddi ratio diversitatis.

CAP. VI.

DE DELATIONE NOMINIS ET INSCRIPTIONE IN CRIMEN.

1. *De nominis delatione.*
2. *Inscriptio quid sit?*
3. *Quid subscriptio?*
4. *De cautione ab accusatore interponenda.*
5. *De formulâ inscriptionis.*
6. *An dies & hora exprimendæ.*
7. *An conclusio necessaria?*
8. *Quid si libellus vitiosus sit, an judicium nullum, etsi reus præscriptionem non opponat?*
9. *Quibus casibus inscriptio necessaria non est?*
10. *Rejiciuntur quidam casus à Dd. adducti.*

1. Uæ hactenus dicta sunt, ad personas pertinent: nunc propius ad ordinem atque processum accusationis accedamus. In quo demonstrando, quoniam non omnia ex libris

libris Justiniani desumi possunt, dabo operam, ut ex aliis auctoribus, quæ in rem nostram sunt, transferantur. Ante omnia igitur, qui alium accusaturus erat, deferebat ad prætorem, vel eum qui jurisdictioni criminali præerat, nomen rei, postulans, ut inter reos reciperetur. Et siquidem præsens esset reus, vocabat, ducebat eum ad prætorem: sin abesset, delato nomine, atque inscriptione facta reus citabatur, exhibebaturve. Tacitus II. Annal. *Marcusque Vibius nuntiavit Pisoni, Romam ad dicendam causam veniret. Ille eludens respondit, ad futurum, ubi prætor qui de veneficiis quæreret, reo atque accusatoribus diem prædixisset.* Seneca in Apocol. *Ducit illum ad tribunal Æaci: Is lege Corneliâ, quæ de sicariis lata est, quærebat: Postulat nomen ejus recipi. Edit subscriptionem, Occisos senatores XXX. Equites Romanos CCCXV. atque plures.* Cicero IV. Verr. *Hic tum repentè Pacilius quidam, homo egens & levis accedit: Ait si liceret, nomen absentis deferre se velle. Iste verò, & licere & fieri solere, & se recepturum. Itaque defertur.* Gratianus in l. 2. C. de exhib. & transmit. reis: *Ex longinquo si quis est accipiendus, non prius insimulanti, id est accusatori præbeatur ad sensus, quam solenni lege se vinxerit, & in pœnam reciproci stylo trepidante recaverit.*

Inscriptio nihil est aliud, quàm professio accusatoris, qua profitetur, se, ex. gr. Milonem deferre lege Corneliâ de sicariis, eumque reum à se peractum iri. Id autem fit vel libello judici porrecto, vel in codice publico querela deposita *l. 3. D. de accusat. l. 2. C. de exhib. & transmit. reis. l. 3. C. de his qui accus. non pos. l. si quis 8. C. de accusat. l. 2. §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. Theod. de custod. reor.* 2.
Jungitur porrò inscriptioni subscriptio, qua is qui libellum accusationis porrexit, testari debet, se professum esse: vel alius pro eo, si literas nesciat. Sed & eadem subscriptione ad talionis pœnam se obligat, si calumniæ convictus fuerit *d. l. 2. C. de Exhib. & transmit. reis. l. 3. §. item subscribere l. 7. pr. & §. 1. D. de accusat.* Apparet igitur interesse aliquid inter inscriptionem & subscriptionem: & hanc illius partem esse, tametsi multis aliis locis promiscuè capiantur, ut apud Senecam loco jam adducto: item *l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. Aithales 24. D. ad leg. Corn. de fals. l. 2. C. ad SC. Turpil.* Alio sanè sensu ac longè diverso subscribere illi dicuntur causidici, qui se accusatori jungunt, vel juvandi vel observandi gratia, ut Asconius notat I. *Verr. Subscriptores dicuntur*, inquit, *qui adjuvare accusatorem causidici solent: quos oporteet summissius agere, quam dicat ille,* 3.

Symm. 20. ep. 70.

 quem

quem sequuntur. Nec solum chartarum causa, atque juvandi accusatoris adhiberi solent, sed etiam ut ne facile corrumpatur. De hoc subscriptore Cicero loquitur *in Epist. ad Q. Fratrem: Gabinium de ambitu reum fecit P. Sylla, subscribente privigno Memmio.* Tacitus 1. Annal. *Nec multo post Granium Marcellum prætorem Bithyniæ, Quæstor ipsius Cæpio Crispinus majestatis postulavit, subscribente Romano Hispone.* Idem Cicero 1. Verr. *Esto: ipse nihil est, nihil potest; at venit paratus cum subscriptoribus exercitatis & disertis. Est tamen hoc aliquid, tametsi non est satis: omnibus enim rebus is, qui princeps in agendo est, ornatissimus & paratissimus esse debet.* Et mox. *Custodem, inquit Cæcilius Tullio me apponite. Quid? mihi quàm multis custodibus opus erit, si te semel ad meas capsas admisero? qui, non solùm ne quid enunties, sed etiam ne quid auferas custodiendus sis.*

4. Alia inscriptionis pars videtur esse cautio illa, qua accusator cavere jubetur, se perseveraturum in crimine usque ad sententiam. Quæ cautio non nuda repromissio est, sed satisdatio, ideoque fidejussorem desiderat; *d. l. 7. §. 1. D. de accusat. l. 3. C. Qui accus. non pos. l. 1. & 2. C. ad SC. Turpil.* Et licet hodiernis moribus exolevit, optima tamen ratione introducta est, ut temeritas accusatoris etiam damno pecuniario coerceretur, eoque latitante, esset, unde quantitas pœnæ nomine promissa peti posset.

5. Cæterum inscriptionis formulam quandam Paulus nobis reliquit in *d. l. 3. D. de accus. Coss. illis, die illo, apud illum Prætorem Proconsulem, L. Titius professus est, se Mæviam lege Juliâ de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum G. Sejo in civitate illâ, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.* Subscriptionis autem conceptionem; absque cautione tamen, monachi nescio cujus schedis, descripsit peritissimus omnis antiquitatis Brissonius *lib. v. Formul.* istam, *Ego ille, adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te injustè interpellavero, & victus exinde apparuero, eadem pœna, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo, partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propriâ firmo, & bonorum virorum judicio roborandum dabo.*

6. Circa hanc formulam quæri potest, cur Paulus mensem duntaxat, quo crimen admissum dicitur, expresserit; non expresserit diem & horam: cum tamen diei & horæ expressio ad deprehendendum crimen plurimum conferat? Respondeo: idcircò id factum esse, quoniam legibus cautum erat, ut neque diem neque horam accusator invitus

vitus comprehenderet, teste eodem Paulo in *d. l.* 3. Et licet expressio diei atque horæ ad investigandum verum plurimùm conferat, non tamen nimium arctandus fuit accusator, quem dies, & inprimis hora fallere facile posset. Itaque quod communis schola Pauli responsum restringit, docetque diem & horam exprimendam esse tum, cum id fieri rei interest: puta, quod innocentiam facile probaturus sit, si docere possit, se eo die vel hora alio fuisse loco: id nullo modo probare possum. Quam facile enim fuisset Paulo, cum responderet, accusatorem neque diem, neque horam exprimere invitum: adjicere tria ista verba: *nisi rei intersit*: Quæ cum non adjecerit, aliena quoque ab ejus mente judicabimus. Accedit, quod apud veteres quoque, nusquam ab accusatoribus hoc exactum atque postulatum legimus. Itaque Cicero S. Roscium Amerinum defensurus, non exigit ab accusatoribus diem aut horam; sed ultro demonstrat, eo tempore, quo reus ruri erat, occisum Romæ patrem. *Cum hic S. Roscius esset Ameriæ*, inquit, *cum assiduus in prædiis; occiditur ad balneas Palatinas rediens à cœna pater.* Mox: *Ego contra ostendo, non modo nihil eorum fecisse S. Roscium, sed ne potuisse quidem facere: quod neque Romæ multis annis fuerit, neque de prædiis unquam temerè decesserit.*

Bart in l. 5. D. de publ. jud. Ferrar. tit. 52. glos. 17. Clar. §. fin. qu. 12. n. 13. Gail. 1. obs. 64. in fin. Costal. in l. 12. D. de eo q. cert. loc. Farin. 1. q. 1. n. 11.

Quæri etiam potest, cur nullam Paulus subjecerit formulæ suæ con- 7.
clusionem, cum tamen vis libellorum in conclusione consistere videatur? Verissimum est, quod idem vulgatissimum, in libello accusationis conclusionem non esse necessariam, solasque actionum formulas præter intentionem condemnationem quoque desiderare. Aut enim pœna criminis certâ lege definita est; & legis potestas adversus reum exercebitur, etiamsi neque accusator in libello accusationis, neque judex in sententiâ eam expresserint: aut extra ordinem punitur; & eo casu judex, etiamsi ab actore petitum non sit, arbitrariam pœnam pro qualitate admissi imponit, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip. l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. §. in summâ de injur.* Ac licet fuerint, qui generalem saltem conclusionem requirerent, cujusmodi est ista: *Peto L. Titium puniri, juxta formam juris & statutorum:* verius tamen est, ne hanc quidem necessariam esse; cum nec lex ulla, nec ratio sit, qua id evincatur. Sed & veterum formulas si excutiamus, nihil hujusmodi repetiemus: veluti in illa Senecæ ante adducta: *Occisos senatores* XXX. *Equites Romanos* CCCXV. *atque plures.* Et apud Fab. in Declam. *Veneficii accuso. Respondes? Occisum à te filium dico.* Tertul. in apolog. *Ego L. Titium*

Christ. tit. 1. §. 6.

Titium sapientem virum, repentè factum Christianum defero. Denique sat locuples hujus rei Quintilianus testis est, qui IV. *Instit.* 11. *cap.* ita scribit: *Satis est actori & magis expedit sic indicare: Dico ab Horatio sororem suam interfectam.*

8. Illud quoque omittendum non est, si fortè libelli inscriptionum legitimè ordinati non fuerint, quid fiat? Paulus in *d. l.* 3. §. 1. respondet, rei nomen aboleri, eumque ex integro repeti posse. Hic quærunt interpretes, utrum rei nomen aboleatur, etsi de vitio libelli querelam non proposuerit, an potius, si tacuerit reus, actori vitium in probationum cursu emendare liceat? Bartolus in eâ fuit sententiâ, non convalescere libellum, etiamsi vitium reus non objecerit: solennia enim legibus præscripta examussim observanda sunt, nec aliter accusatio procedit, nisi inscriptione ritè facta *d. l.* 3. C. *Qui accus. non pos. d. l.* 2. C. *de exhib. & transmit. reis l. pen. & ult.* C. *de accusat.* Alii distinguunt, ut valeat processus, si quod libello deest, postea confessione rei probatum sit: non valeat, si inficiante reo per testes fuerit probatum. Mihi neutra sententia placet: ad summam enim quid interest, utrum de re constet ex confessione nocentis, an per testes probetur, cum etiam probatio supervacua sit ejus rei quæ in confesso est? Cur autem cum Bartolo dicamus processum vitiari, etsi libellorum vitium reus non objecerit, cum præscriptio libelli inepti, obscuri, vitiosi, dilatoria sit: quę non opposita ante litem contestatam, non reddit judicium retrò nullum *l. pen. & ult.* C. *de except. l.* 4. C. *de jurisd. l.* 30. *l.* 52. D. *de jud. l.* 8. §. *veterani l.* 40. §. *pen. l.* 57. §. 1. D. *de procur. l.* 13. & 24. C. *eod.* Sic & cum ob mortem accusatoris, vel aliam similem causam rei nomen aboletur, non fit id, nisi reo postulante *d. l.* 3. §. *ult.* D. *de accus.* Verisimile igitur nec ob libelli vitium nomen rei aboleri, nisi ipse postulet. Nec adversantur loca pro Bartolo adducta: non enim hanc quæstionem attingunt, sed in genere solum tradunt, sinè inscriptione accusationem non procedere: cæterum de vitio inscriptionis nihil. Dices, paria sunt, nullam esse factam inscriptionem, & non ritè factam: Respondeo; paria sunt, si reus de vitio queratur: sin quali quali inscriptione contentus sit, judicium valebit, non minus atque in civilibus causis fieri solet.

Bartol. in d. l. 3. Gail. 1. obs. 64. n. 8.

Mynf. 2. obs. 32.

9. Postremò notandum, non semper inscriptionem necessariam esse: distinguunt enim leges inter graviora & leviora crimina. In gravioribus, in quibus vindicandis & plena causæ cognitio, & solitus judicio-

judiciorum ordo adhibetur, inſcriptio neceſſaria eſt: in levioribus non item. Audiuntur enim, & diſcutiuntur de plano, vel liberatis reis, vel fuſtibus caſtigatis, ſervis verò flagello verberatis *l. levia 6.D. de accuſat. l. unius 18. §. ult.D. de Quæſt. l. nec quicquam 9. §. de plano D. de off. proconſ.* Ratio diſtinctionis: quoniam in gravioribus de vitâ & fortunis hominum agitur, ideoque mora, quam obſervatio ſolennium objicit, longa videri non debet, ſed potius neceſſaria. Ut enim ſapienter Plato ſcripſit VI. *de legib.* Tempus & mora, frequenſq; inquiſitio ad aperiendam controverſiam conferunt. Leviora autem crimina, quæ & frequentiora ſunt, nec, ita magni præjudicii, diſcuti de plano debent, ut celeri exitu reperto ad graviora vindicanda judices animum intendere poſſint. Sed nec in gravioribus ſemper inſcriptio deſideratur. Ceſſat enim cum maritus uxorem adulteram jure mariti accuſat *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Cum mulier ſuam ſuorumve injuriam perſequitur *l. de crimine 12. C. Qui accuſ. non poſſ.* Cum parentes mortem liberorum, aut contra liberi necem parentum exequuntur: ceſſat enim eo caſu & calumnię, & Senatuſconſulti Turpiliani pœna: ad quid ergò inſcriptio: *l. 2. & 4. C. de calumn. l. ult. D. de publ. jud. l. in SC. 15. §. eos D. ad SC. Turpil.* Adhæc, cum quis crimen in adverſarii caput retorquet, quanquam eo ipſo actoris partes obtinere videatur, inſcriptione tamen non oneratur, *arg. l. 2. §. ſi publico & §. ſeq. D. ad leg. Jul. de adult. l. qui cum major 14. §. ſi libertus D. de bon. libert.* Non enim verè accuſat, qui retorquet, cum innocentiæ duntaxat defendendæ gratia faciat. Quintil. VII. Inſt. III. *Sed ſi quando in partibus laborabimus, univerſitate pugnandum eſt, ſive invicem accuſant, ſive crimen reus citra accuſationem in adverſarium vertit, ut Roſcius in accuſatores ſuos, quamvis reos non feciſſet.* Alias quoque exceptiones adjiciunt 10.
nonnulli, ex *l. ne quis 6. C. de Jud. & cælic. l. 4. C. de apoſt. l. 4. C. de hæret. l. ea quidem 7. C. de accuſat.* ſed non rectè. Nam in *d. l. ne quis C. de Jud.* publicum quidem crimen eſſe jubetur, ſi Chriſtianus Judęam, Judæus Chriſtianam duxerit, inſcriptionis tamen neceſſitas non remittitur; ſicut nec *in d. l. 4. C. de apoſt. l. 4. C. de hæret.* remittitur iis qui Manichæum aut apoſtatam accuſare volunt. Sed, inquiunt illi, hæreſis & apoſtaſia comparantur læſæ majeſtatis crimini: in hoc autem procedi poteſt ſolennibus neglectis, propter publicam utilitatem. Verum de hoc argumento quid ſit judicandum, ſupra *Tit. ad leg. Jul. maj. cap. IV.* diximus: quo lectorem brevitatis ſtudio re-

mittimus. In *d.l. ea quidem C. de accusat.* remittitur quidem inscriptionis necessitas judici ex officio inquirenti: sed non est ea exceptio de regulâ: quippe de accusatione, non inquisitione præsenti capite agimus. Postremò ne crimen quidem fractæ pacis excipimus, tametsi exceptum constitutione Caroli V. nihil enim ea constitutio ad Justiniani legislationem: sicut nec crimen ipsum ex jure Romano, sed moribus Germanorum descendit.

CAP. VII.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS DILATORIIS, CITATIONE ABSENTIS, INTERROGATIONIBUS, ET LITIS CONTESTATIONE.

1. *De recusatione judicis suspecti, & opponendis exceptionibus dilatoriis.*
2. *De absentibus adnotandis & requirendis.*
3. *De interrogandis reis.*
4. *De litis contestatione, & qui propriè recepti in reos?*

1. Elato nomine, factâque inscriptione, siquidem adsit reus, aut judicem tanquam suspectum rejicit, aut præscriptionem aliquam dilatoriam objicit, aut si neutrum, lege interrogatur. Verùm recusatio suspecti, quanquam olim tam in criminalibus, quam in civilibus causis fieri posset; neminem enim, ut Cicero pro Cluentio scribit, non modò, de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minimâ veteres Romani voluerunt esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset: tamen postquam gladii potestas ad præfectum urbi, proconsules, & præsides provinciarum rediit, exolevisse videtur. Ideoque novæ constitutiones: quæ de arbitris in locum judicum suspectorum surrogandis agunt, tantum de civilibus, non criminalibus judiciis loquuntur *l. 16. & ult. junct. auth. si vero contigerit C. de jud. nov. 53. cap. 3. nov. 82. cap. 8. nov. 86. cap. 2.* Præscriptiones autem dilatoriæ objici possunt hujusmodi ferè: Quod judex sit incompetens: Quod accusator jus accusandi non habeat: Quod reus accusari non possit: Quod libelli inscriptionum ritè ordinati non sint: Quod accusator fidejussorem de persequendâ lite non dederit: & si quæ sunt ejusdem generis. Has exceptiones opponendas esse, antequam delatus in numerum

Imb. 3. Inst. c. 6.

rum reorum referatur, pręterquam quod natura dilatoriarum evin-
cit etiam perſpicuè ſcriptum eſt in *l. ſi maritus* 15. §. *præſcriptiones D.*
ad leg. Jul. de adult. l. adulterii 33. *C. ad leg. Jul. de adult.* Si tamen
aliqua harum exceptionum ejuſmodi ſit, quę judicium retrò nullum
reddat, eam rectè dixeris quacunque judicii parte opponi poſſe:
quemadmodum id idem in civilibus judiciis fieri conſuevit. Quod 2.
ſi reus abſit, requirendus annotatur *l.* 1. *&* *ſeqq. D. de req. vel abſ.*
damn. Requiritur ita, ut vel citetur, vel apprehendatur. Apprehen-
ſus exhibetur atque tranſmittitur: de quâ exhibitione dicemus *Tit.*
ſeq. de cuſtod. & exhib. reor. Citatio fit legitimis edictis per trinundi-
num, id eſt, tribus nundinis, quæ nono quoquo die celebrabantur.
Si comparuerit citatus, lege interrogatur: ſin minus bona ejus ob-
ſignantur: quæ, ſi reverſus fuerit intra annum, ſeque purgaverit, re-
cipiet: ſin minus, poſt annum in fiſcum coguntur; nec recuperan-
tur, etiamſi innocentiam probare poſſit. Annus verò exinde com-
putatur, ex quo annotatio vel edicto, vel literis ad magiſtratus fa-
ctis innotuit.

Interrogatio fit de objectis criminibus. Accuſator enim ait: *A-* 3.
jo te Clodium interfeciſſe: judex interrogat, *An interfecerit*? Reus vel
confitetur, vel contumaciter tacet, vel inficiatur, vel jure factum
contendit. Qui confitetur, pro victo habetur: qui tacet pro confeſ-
ſo. Qui verò inficiatur, aut jure factum contendit, is reus fit, rece-
pto nomine, prodictaque die, inſtruendæ accuſationis gratia. Quo 4.
facto lis conteſtata dicebatur: ut enim in civilibus cauſis litis con-
teſtatio nihil eſt aliud, quam narratio actoris: & contradictio rei:
ita in criminalibus intentio accuſatoris, interrogatio judicis, &
inficiatio rei litis conteſtationem faciunt. Ac ne quis dubitet, fuiſ-
ſe etiam in criminalibus cauſis litem conteſtatam, colligere id pote-
rit ex *l. adulteram* 13. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. *C. Qui accuſ. non poſſ.*
l. in SC. 15. §. *pen. D. ad SC. Turpil. l. ex judiciorum* 20. *D. de accuſ. l.* 9
ult. C. ut int. cert. temp. crim. quæſt. term. l. 2. *C. Th. ad leg. Corn. de*
falſ. l. 22. *C. eod.* Atque hæc litis conteſtatio propriè reum facit, ita
ut in reatu eſſe dicatur, & veſtem mutet. Sola autem delatio proprie
reum non facit, tametſi latius interdum vox rei uſurpetur, habeat
& ſuos quoſdam effectus delatio. Quippe delatus novos honores
petere non poteſt, antequam ſe purget. Sed poſt annum (hodie
biennium *l. ult. C. ut intr. cert. temp.*) quàm delatus eſt, petere non
prohibetur, niſi per ipſum ſtetit, quo minus cauſa intra annum ex-
pediretur

Vall. tr. 17. n. 3. Mornac. in l. 28. ff. de jud. Arg. art. 190. gl. 2. n. 2. Vid. Imb. 3. Inſt. for. 9. in not. & c. 3. not. lit. a.

pediretur *l. reus 7. D. de mun. & honor. l. un. C. de reis postul. l. 17. §. in quæstionibus l. 21. §. 5. D. ad municipal. l. si interveniente l. pen. D. ad SC. Turpil. l. 10. D. de jur. patr. l. si diutino. D. de pœn. l. ex judiciorum D. de accus. l. ult. D. ad leg. Jul. maj. l. 15. §. præscriptiones D. ad leg. Jul. de adult.* Nunc singula, quæ breviter enumeravimus, etiam locis, cum ex jure nostro, tum ex aliis auctoribus adductis, confirmemus. De recusatione judicum quod diximus, ejus rei præter Ciceronem testis est locupletissimus Asconius Pedianus 11. Verr. *Cum multi*, inquit, *judices in consilio cum prætore suo judicaturi essent, qui quæsitor fuisset in publicâ causâ, verbi gratia repetundarum, ambitus, majestatis, necesse fuerat eos primum de decuriâ senatoriâ conscribi, cum senatus judicaret, deinde in urnam sortitò mitti, ut de pluribus numerus necessarius confici posset: tertio, id est, post urnam, permitti accusatori ac reo, ne ex illo numero rejiciant, quos putaverit sibi aut iniquos aut ex aliquâ re incommodos fore. Rejectione celebratâ, in eorum locum qui rejecti fuerant, subsortiebatur prætor alios, quibus ille judicum legitimus numerus compleretur.* De absentibus non damnandis, sed annotandis ut requirantur, Ulpianus in l. 5. D. de pœn. *Absentem in criminibus damnari non debere, D. Trajanus Julio Frontoni rescripsit.* Marcianus in l. 1. D. de requir. vel abs. damn. *Hoc jure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quenquam damnari æquitatis ratio patitur: sed absens requirendus adnotandus est, ut copiam sui præstet.* Gordianus in l. 6. C. de accusat. *Absentem capitali crimine accusari non posse, sed requirendum tantummodo annotari solere, si desit, vetus jus est.*

De citatione idem: *Præsides autem provinciarum circà requirendos adnotatos hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit innotescere eis qui adnotati sunt. Sed & literas ad magistratus, ubi consistunt, mittere.* Justinianus nov. 134. cap. 5. *Si verò quis comprehensorum criminum latuerit, aut reliquerit provinciam illam in quâ deliquit, jubemuss à judice legitimis edictis evocari eum, & si non obediat, illa in eum procedere, quæ nostris definita sunt legibus.* De trinundino, id colligitur *ex l. 10. D. de publ. jud.* De obsignatione & publicatione bonorum plene *d. tit. de requir. vel abs. damn.* Interrogationis mentio fit in *l. Divus 6. D. de custod. & exhib. reor.* nec non in sacris literis, ubi Salvatorem nostrum à Pilato, Paulum à chiliarcha interrogatos legimus *Matth. 27. v. 11. Marc. 15. v. 2. Luc. 23. v. 3. Joan. 18. v. 29. & seqq. Actor. 22. v. 24. & cap. 23. v. 34.* Sed illustrio-

illustriora apud alios hujus rei testimonia reperiuntur. Asconius II. Verr. *Quid est reum fieri, nisi apud prætorem legibus interrogari? Cum enim in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo, Aio te Siculos spoliasse. si tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo, si negasset petebatur à magistratu dies, inquirendorum ejus criminum, & instituebatur accusatio.* Livius lib. VIII. *Quæro de te Q. Fabi, cum summum imperium Dictatoris sit, pareantque ei Coss. regia potestas, prætores iisdem auspiciis, quibus Coss. creati, æquum censeas nec ne magistrum equitum dicto audientem esse? Quin tu respondes vetuerimne quicquam me absente agere? vetuerimne signa cum hoste conferre? Ad hæc quæ interrogatus es responde: extra ea cave vocem mittas.* Suetonius in Augusto: *Dixit jus, non diligentia modo summa, sed & lenitate: siquidem manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiebantur hâc pœnâ, ita interrogavit: Certè patrem tuum non occidisti?* Sallustius de conjur. Catil. *De confessis more majorum, sicuti de manifestis rerum capitalium, supplicium sumendum.* Cicero pro Milon. *An est quisquam, qui hoc ignoret, cum de homine occiso quæratur, aut negari solere omninò esse factum, aut rectè ac jure esse factum defendi?* Ulpianus in l. de ætate II. §. qui tacuit D. de interrog. in jur. fac. *Nam qui omninò non respondet, contumax est: contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur: quia contemnere prætorem videtur.* De mutatione vestis quod diximus & notissimum est, & parum ad disputationem confert: quare locis describendis supersedebimus. Videantur Polyb. fragm. CXXII. Plin. VII. Epist. XXVII. Gel. III. cap. IV. Tacit. II. Annal. Val. Max. lib. VI. cap. IV. Martial. lib. II. Epigr. XXIV. XXXVI. LXXIX.

CAP. VIII.

DE JUREJURANDO JUDICUM, ET CALUMNIÆ.

1. *De jurejurando judicum, & qua ratione exoleverit?*
2. *De jurejurando accusatoris.*
3. *An hodieque accusator de calumnia jurare debeat? & an reus?*

NON est hic prætereundum, recusatis judicibus & subsortitione facta, judices in leges jurare solitos; id est: non aliter se judi- 1.

 caturos,

caturos, quam legibus atque moribus populi Romani proditum sit. Asconius II. Verr. *In eorum locum, qui rejecti fuerant, subsortiebatur prætor alios, quibus ille judicum legitimus numerus compleretur. his peractis, jurabant in leges iudices, ut obstricti religione judicarent. cum juraßent omnes præter ipsum prætorem, nomina eorum libellis continebantur ne pro selectis judicibus, ut fit in multitudine, aliqui suppositi corruptissimè judicarent.* Hoc jusjurandum, tametsi ejus in libris quoque nostris mentio fit, ut *l. eum quem* 79. §. I. *D. de iud. l. quæsitum* 13. *D. de testib. l. rem non novam* 14. *pr. C. de jud.* exolevit, atque cognitio criminum ad præfectum urbi & præsides provinciarum rediit. Quemadmodum enim ipse prætor, Asconio teste, olim non jurabat: ita nec hodie magistratus jus gladii habentes in singulis causis, sed initio muneris sui jurant. In adductis autem legibus quod de jurisjurandi religione dicitur, id ad judices selectos & pedaneos, non ad magistratus referendum est.

2. Jurasse etiam acusatorem legimus, se non calumniandi causa nomen rei deferre: ut apud Livium lib XLIV. *Si velut accusatores calumniam in eum jurarent, nomenque deferrent.* Cœlius ad Ciceronem; *De divinatione Appius, cum calumniam jurasset, contendere ausus non est, Pilioque cessit.* Asconius in Corneliam: *Metellus bis juravit. Curionem accusaturum, semel adactus à patre, iterum lege, tum cum calumniam juravit.* Quæ loca Sigonio lib. II. de judic. cap. X. libenter accepta ferimus: nihil tamen ea, ad confirmandam communem opinionem, existimantium hodieque jusjurandum de calumniâ præstandum esse. Nam quantum ad accusatorem attinet, cum is subscriptione suâ in pœnam talionis se obliget, juramentum supervacuò ab eo exiges. Quod ad reum, etiam periculosa valdè delatio futura est, cum is, licet nocentissimus, tamen ut vitam redimat certò pejeraturus sit. Ei autem, qui de perjurio suspectus est, non esse jusjurandum deferendum vulgatissimum est.

Gomes. 3. resol. 12. n. 5. Clar. § fin. quæst. 18. n. 3. Farin. quæst. 16. n. 28. & seqq. Morn. in l. 28. D. de jud.

3. Accedit quod nullo juris nostri loco ab accusatore exigatur: etenim *l.* I. *&* 2. *C. de iurej. propt. cal. præst.* non ad accusationes, sed ad actiones pertinent, ut ex nov. Leonis 107. colligitur: frustra igitur à communi schola ad confirmandam istam sententiam adducuntur.

CAP.

CAP. IX.

DE DIE PRODICTA, ACCUSATIONE, COMPERENDINATIONE.

1. *Quomodo dies prædiceretur, & quo fine?*
2. *Quis dies ille fuerit?*
3. *Et quid si vel reus, vel accusator die prodicta abeßent.*
4. *Quid si adessent?*
5. *Quando comperendinatio, quando ampliatio fieret?*

POstquam, ut cap. VI. diximus, delatus inter reos receptus erat, judex qui lege quærebat, jubebat edicebatve, ut uterque & accusator, & reus certâ die adessent; qui jussus diei prodictio vel prædictio appellabatur. Spatium autem intermedii temporis utriusque commodo erat, nempe ut instructiores paratioresque essent. Cicero pro domo: *Tam moderata judicia populi sunt à majoribus constituta: primùm, ut ne pœna capitis cum pecuniâ conjungatur: deinde ne nisi prodicta die quis accusetur.* Et mox: *Hæc cum ita sint in re, ubi crimen est, ubi testes? quid indignius, quam qui neque adeße sit jussus, neque citatus, neque accusatus, de ejus capite, liberis, fortunis omnibus conductos, & sicarios, egentes, & perditos suffragium ferre?* Idem IV. Verr. *Itaque defertur Sthenius: edicit statim Verres, ut Kal. Decemb. adsit Sthenius Syracusis.* Tacitus II. Annal. *Marsusque Vibius nuntiavit Pisoni, Romam ad dicendam causam veniret. Ille eludens respondit, adfuturum, ubi prætor qui de veneficiis quæreret, reo atque accusatoribus diem prædixisset.* Idem eod. libr *Infamen veneficiis ea in provincia & Plancinæ percaram, nomine Martinam in urbem misit, postulantibus Vitellio & Veranio, cæterisque, qui crimina & accusationem, tanquam adversus receptos jam reos instruebant.* Quis autem dies prodictus fuerit, vix possis constituere: nam & tricesimi fit mentio, & decimi, & trinundini, id est, dierum XXVII. habebantur enim nundinæ nono quoquo die. Cicero in Vatin. *Quæro postulatus ne sis lege Liciniâ & Juniâ? Edixerintne C. Memmius prætor ex eâ lege, ut adeßes die tricesimo.* Asconius in orat. pro Cornelio: *Detulit nomen Publius, subscripsit Cajus. Et cum P. Caßius prætor decimo die, ut mos est, adesse jussisset, eoque die ipse non affuisset* &c: Apud Plutarchum in Coriolano trinundini fit mentio: his enim verbis Tribuni pl. Co- 1.

riolano diem ad populum dicunt: Σοὶ δὲ, Μάρκιε, προαγορεύομεν εἰς τρίτην ἀγορὰν παρεῖναι. De eodem trinundino Halicarnassæus lib. VII. loquitur, cum ait: Καὶ χρόνος εἰς παρασκευὴν τῆς ἀπολογίας ὁρίζεται τῷ ἀνδρὶ μέχρι τῆς τρίτης ἀγορᾶς. αἱ δὲ ἀγοραὶ Ῥωμαίοις ἐγίνοντο, ὡς καὶ μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων, δι' ἡμέρας ἐννάτης. In repetundarum quoque crimine dies inquirendi alias plures, alias pauciores dati. Ciceroni Verrem accusanti dies c & x. adversario ejus c & VIII. Silio reo annus: accusatoribus Scauri dies xxx. Cic. 8. Verr. Tacit. XIII. Annal. Ascon. in orat. pro M. Scauro. Cæterum non accusatori solùm, sed & reo inquisitio dabatur: quod Plinius nec lege comprehensum, nec satis usitatum, justum tamen censuit, & obtinuit V. *epist.* XX. *&* VI. *Epist.* V. XIII.

3. Diff. Gomes. l. T. 76. pr. n. 4. 7. 8. Vid. Chass. p. 252.

Quod si die prodicta non adesset reus, citabatur: primum quidem voce præconis è tribunali: dein etiam legitimis edictis. Quibus si non obtemperasset, etiam in absentem tanquam contumacem pronuntiabatur secundum morem privatorum judiciorum. Sin reus adesset, actor à præcone delatus eximebatur. Sed & extra ordinem accusator ex SC. Turpiliano punitur, & sumtus quos in eam rem, vel in iter reus fecerit, dependere cogitur. Testimonia: Plutarchus in Bruto: Λέγεται δὲ τοῦ κήρυκος, ὥσπερ εἴωθεν, ἀπὸ τοῦ βήματος τὸν Βροῦτον ἐπὶ τὴν δίκην καλοῦντος, τὸ μὲν πλῆθος ἐπιδήλως στενάξαι. Cicero Verr. VII. *Quem is, ubi Panormum venit, ad se vocari, & de tribunali citari jussit.* Suetonius in Tiberio: *Citatumque pro tribunali voce præconis convitiatorem rapi jussit in carcerem.* Apulejus I. Florid. *Præco cum proconsule & ipse tribunal ascendit, & ipse togatus illic videtur, & quidem perdiu stat, aut ambulat, aut plerunque contentissime clamitat.* Ulpianus in l. 5. D. de pœn. *Adversus contumaces verò qui neque denuntiationibus, neque edictis præsidum obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet, secundum morem privatorum judiciorum.* Papinianus in l. 10. D. de publ. jud. *Inter accusatorem & reum cognitione suscepta, excusatio pro absente justis rationibus admittitur, ne per trinundinum citatus reus damnetur, vel de accusatoris absentis præsente reo calumnia pronuncietur.* Asconius in Corneliana. *Postero die, cum P. Cassius assedißet, & citati accusatores non adessent, exemtum nomen de reis Cornelii.* Cicero Verr. IV. *Citatus accusator M. Pacilius, nescio quo casu, non respondit, non affuit. Si præsens Sthenius reus eßet factus: si manifesto in maleficio teneretur, tamen accusator non adesset, Sthenium condemnari non oporteret. Etenim si poßet reus absente accusatore damnari, non ego a Vibone Veliam navigio, inter fugitivorum ac prædonum, ac tua tela venissem.*

venissem; quo tempore omnis illa mea festinatio fuit cum periculo capitis, ob eam causam, ne tu ex reis eximere, si ego non affuissem ad diem. Alexander in l. 3. C. de his qui accus. non poss. *Sin verò post satisdationem præsentes non fuerint accusatores, edicto admonendi sunt, ut veniant ad causam agendam; & si non adfuerint, non solum extra ordinem æstimatione judicis puniendi sunt, sed etiam sumtus, quos in eam rem, & circa ipsum iter ad litem vocati fecerunt, dependere cogentur.*

Quod si præsentes essent accusator & reus, voce nihilominus preconis adesse, id est, sistere se coram tribunali jubebantur. Jubebantur etiam adesse patroni ad causam agendam. Tum accusator, accepta dicendi potestate, crimen infert, reus diluit, testes & tabulæ arguunt: judex unumquemque horum in officio continet. Dicebat autem accusator interim longa & perpetua oratione: interim accusabat carptim, sigillatim capita criminum reo objectans. Dies verò ad accusandum legitimi xx. dabantur, totidemque ad defendendum. Nec tamen semper id tempus observabatur: legimus enim & biduum ad accusandum, sexque dierum spatio interjecto triduum ad defendendum datum. Legimus & triduo accusationem defensionemque factam, ita ut tertio die probationes exirent, interdum quarto. Unde conjecturam capere licet, fuisse posteà tempus istud arbitrarium magis, quam certum: inprimis, cum in libris nostris nihil de eo expressum sit. Fiebant etiam sæpè comperendinationes, divisa universa actione in primam & secundam: ita ut prima actione perfecta post tertium diem secunda institueretur, quę comperendinatio dicta est. In prima actione accusator ante, dein reus dicebat: in secunda contra, prius defensor, posterius accusator. Diversa verò à comperendinatione ampliatio fuit, licet ampliatio quoque plures actiones faceret: comperendinatio enim fiebat ex præscripto legis tertio die, etiamsi judices primo cœtu non judicassent: ampliatio vero ex arbitratu prætoris, quocunque die, si judicibus non liqueret; tum enim prætor ex consilii sententiâ pronuntiabat, *Amplius cognoscendum esse.* Ex causa comperendinationis bis tantum agi potuit: ex causa ampliationis sæpius: adeò ut & septies causam ampliatam legamus, octavo demum judicio reum absolutum. Nunc singula hæc cum legibus, tum aliorum autorum testimoniis confirmemus. Quintilianus VI. Instit. V. *In publicis certè judiciis vox illa præconis præter patronos ipsum qui egerit citat.* Cicero ad Herennium: *Accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere, testis dicere, quæ scierit, quæsitoris u-*

4.

5.

numquemque eorum in officio continere. Gratianus in l. 2. de Exhib. reis. *Reus posteaquam ad judicem venerit, jus debet explorare quæsitum.* Constantinus in l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. *Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago, argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis: nec accusatori tantum quæstio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit judex medius.* Plinius VI. Epist. XXII. *Recepta cognitio est. fuit in consilio. egit uterque pro se; egit autem carptim & κατὰ κεφάλαια: quo genere veritas statim ostenditur.* Tacitus II. Annal. *Certabant cui jus perorandi in reum daretur: donec Livius, quia nec ipsi inter se concederent, & Libo sine patrono introisset, singillatim se crimina objecturum professus est.* Asconius III. Verr. *Viginti dies dabantur ad accusandum legitimi, totidemque defensori ad respondendum.* Tacitus III. Annal. *Die Senatus Cæsar orationem habuit meditato temperamento &c: Exin biduum objiciendis criminibus statuitur, utque sex dierum spatio interjecto, reus per triduum defenderetur.* Plinius II. Epist. XI. *Dixi horis penè quinque. Respondit mihi Claudius Marcellinus. Postero die dixit pro Mario Salvius Liberalis. Respondit Cornelius Tacitus. Dixit pro Mario rursus Fronto Catius. Hujus actionem vespera inclusit: non tamen sic ut abrumperet. itaque in tertium diem probationes exierunt.* Idem IV. Epist. IX. *Dixit in noctem, atque etiam illatis lucernis. Postero die egerunt pro Basso Titius Homulus, & Fronto: quartum diem probationes occupaverunt.* Asconius III. Verr. *Ante legem Glauciam de comperendinatione, aut statim sententia dicebatur, si absolvendus esset reus: aut, Amplius, pronuntiabatur, si videretur esse damnandus, cum judices dixissent, Non liquet, hoc est, obscura causa est. itaque ea pars interposita dilatione dicebat, in cujus peroratione videbatur obscuritas. comperendinatio verò utriusque partis recitatio est.* Id est, ut Sigonius interpretatur, nova accusatoris & rei citatio. Pergit Asconius: *Alii sic adnotant: comperendinatio est secunda actio. Alii sic: inter comperendinationem & ampliationem hoc interest, quod comperendinatio ex unâ tantum re dabatur, cum causam judex non intelligeret. & omninò, si videbatur judicibus bona causa, absolvebant reum: si mala, non statim damnabant, sed hâc excusatione parcebant. nam cum condemnandi esset C. litera, absolvendi A. ampliandi signum NL. dabant, quo significabant non liquere: unde ampliatio nascebatur.* Idem paulo ante: *Aut comperendinatio propter me magis, quam propter te, est instituta: aut non magis propter te, quam propter me. si enim numerum dicendi consideres, ex æquo res est: si ordinem,*

Sigon. 2. de judic. 20.

ego

ego sum prior & ultimus. nam simul accusator dixerit, respondet primâ actione defensor: & rursum comperendinato judicio dicit prior defensor, & defensionem tanquam duplicem in medio positam obruit ultimus accusator. Idem aliquanto post: *Mos veterum hic fuerat, ut si absolvendus quis esset, statim absolveretur: si damnandus, statim damnaretur: si causa non esset idonea ad damnationem, absolvi tamen non posset, amplius pronuntiaretur. Unde apparet, etiam in ampliatione sic alteram actionem dici, quemadmodum in comperendinatione.* Valerius Max. lib. VIII. cap. I. *P. Scipio Æmilianus L. Cottam ad prætorem accusavit. Cujus causa, quanquam gravissimis criminibus erat confossa; septies ampliata, & ad ultimum octavo judicio absoluta est.*

CAP. X.

DE ANTICATEGORIIS.

1. *An reconventiones & reaccusationes dicere liceat?*
2. *Anticategoriæ regulariter prohibitæ?*
3. *Species anticategoriæ duæ.*
4. *Quibus casibus permissa est n.* 5. 6. 7.
8. *An habeat locum cum reus tantum delatus est?*
9. *An injuriarum actio pendente judicio adversus accusationem institui possit?*
10. *De ordine anticategoriæ instituendæ.*
11. *De judice accusationis & reaccusationis.*

Quas in pecuniariis causis mutuas petitiones, eas in criminalibus anticategorias, & mutuas accusationes vocamus. Vulgus illas reconventiones, has reaccusationes nuncupat: quod quanquam nonnulli reprehendunt, nescio tamen, quam id rectè ab eis fiat. Etenim particula *Re*, verbis adjecta, non solum iterandi, sed & adversandi vim habet: ut cum reflare, rejicere, referre, rescribere, retorquere, repudiare, repugnare, atque alia hujusmodi dicimus. Cumque retradere, repræstare, repromittere idonei auctores dixerint, non video qui minus nobis, reconvenire, reaccusare, dicere liceat. Sed omissa verborum contentione de re ipsa dicamus. Mutuæ petitiones tametsi in civilibus causis regulariter permissæ sint, anticategoriæ tamen regulariter prohibitæ sunt. Inscribere quidem reus pendente judicio in accusatorem potest: peragere non potest, nisi ante se purgaverit *l. 1. l. neganda est 19. C. de his qui accus. non poss. l. 5. D. de publ. jud.* Ratio est, quoniam

(margin: 1. beside "men, quam id rectè"; 2. beside "tione de re ipsa")

quoniam jus præſumit non reipublicæ ſtudio, ſed accuſatoris odio, aut protelandi judicii cauſa anticategorias fieri: idcircò non relatione criminum, ſed innocentia reum purgari voluit. Nam & Demoſthenes olim in Spud. dixerat; οὐ προσήκειν, ὅταν τις φανερῶς ἐξελέγχηται,
3. μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν καὶ διαβάλλειν. Sed anticategoriæ ſpecies duæ eſſe videntur; altera qua diverſum: altera qua idem crimen accuſatori objicitur, atque in eum retorquetur. Quarum utramque licet Quintilianus neget in foro fieri poſſe, in ſenatu aut principis cognitione fieri poſſe concedat: verius tamen eſt, ſi libros juris ſpectes, poſteriorem, qua idem crimen in accuſatoris caput retorquetur, etiam apud alios judices fieri poſſe, & citra quidem inſcriptionem, ut ſupra *cap.* VI. demonſtravimus. Idque ipſum à Roſcio factum, cum parricidii accuſaretur, nec Quintilianus diffiteri potuit. Quanquam & nos fateri cogimur, non propriè anticategoriam, ſeu mutuam accuſationem dici, cum idem crimen citra inſcriptionem alteriuſque judicii prælationem retorquetur: opponit enim Quintilianus hæc duo; invicem accuſare, & citra accuſationem crimen objectum in adverſarium vertere. Verba auctoris ſunt iſta: *Supereſt tertium, in quo factum eſſe conſtat aliquid, à quo ſit factum quæritur. Ejus rei ſupervacuum eſt ponere exemplum, cum plurima ſint hujuſmodi judicia: ut ſi hominem occiſum eſſe manifeſtum eſt, vel ſacrilegium commiſſum, is, autem qui arguitur feciſſe neget. Ex hoc naſcitur* ἀντικατηγορία. *Utique hoc factum eſſe convenit, quod duo invicem objiciunt. In quo quidem genere cauſarum admonet Celſus, fieri id in foro non poſſe, quod neminem ignorare arbitror. De uno enim reo conſilium cogitur, & ſi qui ſunt, qui ſe invicem accuſent, alterum judicium præferre neceſſe eſt. Apollodorus quoque* ἀντικατηγορίαν *duas eſſe controverſias dixit, & ſunt revera ſecundum forenſe jus duæ lites. Poteſt tamen hoc genus in cognitionem venire Senatus aut principis.* Mox: *Quare optimum eſt, ſi fieri poterit, ne ſingula vincantur à ſingulis. Sed ſi quando in partibus laborabimus, univerſitate pugnandum eſt; ſive invicem accuſent, ſive crimen reus citra accuſationem in adverſarium vertat, ut Roſcius in accuſatores ſuos, quamvis reos non feciſſet.* Hactenus Quintilianus. Igitur anticategoriæ licet regulariter prohibitæ ſint, nihil tamen vetat idem crimen in adverſarium retorquere: quo facto & reus abſolvi, & contra accuſator damnari poteſt. Eſt tamen retorſionis genus, quo cauſa criminis ita in adverſarium vertitur, ut inde uterque damnetur. Mulier enim à marito adulterii accuſata, ſi lenocinii crimen marito opponat,

Quintil. 7. Inſt. 3.

ponat, contingit ut uterque damnetur *l. 2. §. unde quæri potest D. ad leg. Jul. de adult.* Non idem contingit, si adulter accusatus marito lenocinium objiciat: non enim quemadmodum mulier lenocinio mariti pellectam se dicens, crimen marito imputat, ita id idem imputare potest adulter *d. l. 2. §. qui hoc dicit & §. extraneus.* Nihil 5.
etiam vetat, quo minus eodem judicio reus accusatorem calumniæ
postulet, *l. 1. C. de calumn. l. qui cum major 14. §. si libertus D. de* 6.
bon. libert. Sed nec ad eos regula pertinet, qui suam suorumve in- Conf. Papon. 24. tit.
juriam persequuntur: quos anticategoriam facere posse innuit *d. l. ne-* 2. art. 7.
ganda C. de his qui accus. non poss. Hoc amplius, si reus accusatori Fab. C.
gravius crimen objiciat, ante de graviori cognoscitur: tum ex even- Qui acc. non poss.
tu causæ judex æstimat, permittine debeat ei qui prior inscripserat, def. 1.
leviorum criminum reum peragere *d. l. 1. C. qui accus. non pos.* Quâ 7.
parte sanè reprehendenda est eorum oscitantia, qui verbis *d. l. 1.* pa- Vid. Quintil. decl.
rum perspectis, à mente legislatoris toto, quod ajunt, cœlo devia- 250.
runt; docentes, eum qui inter reos receptus est, non accusatorem Clar. §. fin.
suum, sed tertium gravioris criminis reum facere posse: quod falsissi- quæst. 14. n. 12.
mum est. Jus enim accusandi tertium non habet, qui ipse in reatu Farin.
est: accusatori tamen gravius crimen objicere potest, non par aut le- quæst. 12. n. 23.
vius *l. 5. D. de publ. jud. l. pen. D. de accusat. d. l. 1. d. l. neganda C. Qui* Decia. 3. tr.
accus. non poss. crim. 24. n. 7.

Postremò propositam regulam ita Cujacius restringit, ut putet e- 8.
am locum habere, cum non solum reus delatus, sed & reus factus, seu Cujac. 20. obs. 7.
receptus est inter reos, quod litis contestatione fieri supra diximus: Decia. lib.
cæterum si delatus tantùm sit, non solum par, sed & minus crimen 3. tr. crim.
delatori objicere posse. Verùm hanc viri maximi distinctionem pro- cap. 24. n. 2.
bare non possum: utpote per quam proposita regula non tam restringitur quam evertitur. Etenim in civilibus quoque causis ita comparatum videtur, ut mutuæ petitiones aut ante litis contestationem, aut in ipsa litis contestatione proponendæ sint: quod si ergò in criminalibus idem fieri possit, ut delatus, nondum tamen receptus anticategoriam instituat, jam regula proposita prorsus concidit. Accedit quod JCti cum negant mutuam accusationem institui posse, non solum de recepto, sed & delato reo loquuntur, ut Ulpianus in *d. l. 2. §. qui hoc dicit D. ad. leg. Jul. de adult.* cujus responsum cavillari videtur Cujacius, cum per delatum, receptum inter reos intelligit. Impingit denique Cujacii distinctio in *l. 1. C. de his qui accus. non pos.* ubi cum Imperatores Sylvano respondent, inscriptione facta, si adver-

ſarius graviora crimina objiciat, ante de gravioribus agendum: ſatis innuunt, anticategoriam ne quidem ante litem conteſtatam admitti: præcedit enim inſcriptio litis conteſtationem, cum inſcribi etiam in abſentem poſſit; litis conteſtatio non niſi cum præſente fieri poſſit *l. 2. C. de Exhib. & tranſmit. reis*, *l. un. C. de lit. conteſt. l. 14. §. patroni C. de jud. l. 2. pr. & §. ſin autem reus C. de jurei. pr. cal. præſt.* Nec movet nos *l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult.* qua tamen motus eſt Cujacius, dum putat, non poſſe eam aliter cum *d. l. 2. §. qui dicit & §. extraneus D. eod. tit.* conciliari, niſi diſtinctione inter delatum & receptum reum adhibita. Etenim nullo negotio id reſcriptum intelligere poſſumus non de eo reo, qui lenocinio mariti inductum ſe adulterium commiſiſſe præſcribebat; ſed qui hoc contendebat, jus accuſandi maritum non habere, ob id quod uxorem nondum dimiſiſſet *l. miles 11. §. volenti D. eod. l. ult. §. illud D. de divort.* Quæ præſcriptio cum dilatoria ſit, & ante litem conteſtatam opponenda, ſatis ex eo apparet, nullam inſtitutam fuiſſe anticategoriam ab Alexandro, qui hâc præſcriptione adverſus maritum accuſatorem uſus

9. eſt. Ejuſdem farinę eorum doctrina eſſe videtur, qui ſcribunt, non obſtante priore regula poſſe reum actionem injuriarum adverſus accuſatorem inſtituere *l. ſi tibi 31. C. de liber. cauſ. l. pen. C. de injur.* Etenim injuriarum actio, ſi modò ea in calumniatorem datur, non pendente accuſatione, ſed finita datur, ut manifeſtum fit ex *d. l. 31. d. l. pen.* nec non ex *l. fin. C. de ord. cognit.* quæ generaliter docet: concurrente civili quæſtione cum criminali, ante cauſam criminalem terminandam eſſe, ita ut finis accuſationis initium præbeat actioni. Dixi, *ſi modò datur*: quoniam in libris noſtris id non reperio, actionem injuriarum dari adverſus eum, qui per calumniam innocentem accuſat: Et meo judicio ſtultum foret, cum calumniæ adverſarium poſtulare poſſis, malle ab eodem injuriæ æſtimationem petere. Nec obeſt, quod anticategoriam facere poſſint, qui ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur *l. neganda 19. C. de his qui accuſ. non poſſ.* Aliud enim eſt objicere accuſatori crimen, quod ad tuam tuorumve injuriam pertinet: aliud ob id ipſum quod te accuſet, injuriarum, id eſt, contumeliæ actionem velle pendente accuſatione inſtituere. Illud diſertim legibus cautum eſt: hoc non æquè.

Neoſt. decis. c. 44.

10. Porrò ſicut mutua petitio ſtatim & ab initio inſtituenda eſt: id eſt, eo circiter tempore, quo litis conteſtatio fit: ita anticategoria quoque, quibus caſibus licita eſt, initio judicii inſtituenda. Et ſicut in civilibus

civilibus causis idem judex de utrâque petitione simul cognoscit, ita tamen, ut priores vices petitionis, posteriores mutuæ petitionis sint: ita in criminalibus idem faciendum erit, ut priores partes sint accusantis, posteriores reaccusantis, *arg. l. 1. §. ult. D. Quæ sent. sin. appel. rescind. auth. & consequenter C. de sent. & interloc. nov. 96. cap. 2.* Ut enim natura præcedit accusatio defensionem: ita quoque accusatio reaccusationem. Sed si reus & crimen sibi objectum retorqueat, & innocentiam defendat, utilius longè est defensionem præcedere, sequi retorsionem. Quintilianus VII. Inst. III. *Quo in genere semper prior debebit esse defensio. Primùm quia natura potior est salus nostra, quam adversarii pernicies. Deinde, quod plus habebimus in accusatione autoritatis, si prius de innocentia nostra constiterit. Postremò, quod ita demum duplex causa est. Nam qui dicit, ego non occidi, habet reliquam partem ut dicat, tu occidisti. At qui dicit, tu occidisti, supervacuum habeat postea dicere, ego non occidi.* Idem cap. 2. *Denique in accusatione mutua, ut vacuum se uterque defendat, priusquam adversarium arguat, omnium necesse est rerum ordinem esse diversum.* Huc usque Quintilianus. Illud denique notandum, quod quemadmodum in civilibus causis mutuæ petitiones eundem judicem sortiuntur *l. 1. & 2. D. de quib. reb. ad eund. jud.* ita id idem fieri in criminalibus, quo casu anticategoria licita est. Notandum autem propter Bartolum & nonnullos alios infelicioris ævi scriptores, qui tradiderunt, reaccusationem non procedere, si judex accusati non sit judex competens accusatoris. Moventur præter *l. 2. §. sed si agant D. de jud.* illâ ratione, quod agens criminaliter, agat ex necessitate, propter injuriam sibi factam; non ex voluntate, atque ideò cesset ratio legis *cum Papinianus in fin. C. de sent. & interloc.* Quæ ratio perspicuè falsa est: non magis enim quisque accusare cogitur, quam civili actione petere quod sibi debetur *l. un. C. ut nem. inv. ag. vel accus.* nisi fortè coactio est, non posse aliàs quam judicio consequi quod velis. Nec ad rem pertinet *d. l. 2. §. sed si agant D. de jud.* quæ legatis duntaxat hoc indulget, ut si tempore legationis injuriam passi sint, & agant, non cogantur respondere mutuæ petitioni: ne in potestate cujusque sit, pulsando legatum subjicere eum jurisdictioni.

[Margin: 11.]

[Margin: Bart. in auth. & consequenter n. 3. C. de sentent. Bald. in l. 1. C. de jurisd. in fin. Mar. de ord jud. dist. 6. n. 60]

CAP. XI.

DE DILATIONIBUS.

1. *Dilatio quid sit?*
2. *Quibus ex causis concedatur?*
3. *Tempora dilationum ferè arbitraria.*
4. *An reus habeat dies XX. ex auth. offeratur?*
5. *Non potest recusare judicem.*
6. *Quod spatium probationum causæ indulgeatur?*
7. *Quod spatium intersit inter sententiam & supplicium?*
8. *Quoties dilatio concedatur?*
9. *An dilatio detur in accusatione adulterii?*

PEnè dilationes præteriissem imprudens: de quarum tamen diversis temporibus parum in libris nostris reperitur.
1. Dilatio nihil est aliud, quam diei prolatio: quanquam alii inter differre & proferre interesse existiment; ac differri dicant rem, cum in aliud tempus rejicitur, nulla ante die constituta: proferri, cum dies prodicta prorogatur. Datur dilatio omnis vel à lege, vel à judice, vel ab utroque. Judex cum dat, non nisi causa coram tribunali cognita id facit *l.* 4. *C. de dilat.* Nec omnis judex: non enim princeps, seu consistorium sacrum: in quo litigare vult, necesse est paratus benè atque instructus sit, *l.* 5. *C. eod. l.* 1. *C. de re-*
2. *lat.* Causæ ob quas dantur variæ sunt: veluti si alter ex litigatoribus morbo sontico laborare, aut reip. causa abesse cœperit *l. quæsitum* 60. *D. de re jud.* si alterius familia funesta facta sit morte patris, filii, conjugis *l. interdum* 36 *D. de jud.* si testes alter, instrumenta, advocatum abesse queratur *d. l.* 36. *& l.* 45. *D. de jud. l.* 1. *&* 2. *C. de dilat. l.* 23. §. *ult. D. Ex quib. caus. maj.* Quod si judex in morbum sonticum inciderit, dies judicii ipso jure diffinditur ex lege XII. Tab. *l.* 2. §. *si quis judicio D. Si quis caut. in jud. sist.* Sed etsi judici non liqueret, diffindi dies potuit, ut ex Gellio colligitur XIV. *cap.* 11. nec non ex iis, quæ supra de ampliatione diximus. Denique ex aliis quoque justis & gravibus causis dilationes conceduntur, nec enim omnes legibus comprehendi possunt *d. l.* 46. *l.* 1. 4. *pen. C. h. tit. l.* 41. *D. ad*
3. *leg. Jul. de adult. l. non possunt D. de legib.* Tempora dilationum quod attinet, quoniam legibus, nisi paucis exceptis casibus, definita non sunt, idcircò rectè arbitraria dicemus, id est arbitrio judicis definienda: Definita nominatim sunt legibus, quæ sequuntur. Si ex lon-

ex longinquo reus exciendus sit, antequam exhibeatur, indulgetur ei spatium competens, non minus tamen xxx. dierum, ad disponendas res suas, componendosque mœstos penates *l.* 2. *C. de Exhib. reis.* Ultra quod spatium licet Azo existimaverit, habere etiam 4.
reum jam exhibitum dies xx. quos indulget vocato *auth. offeratur* Azo in d. auth n. 10.
C. de lit. contest. assentiri tamen ei non possum. Dies enim xx. indul- Sich. ibid.
gentur in jus vocato, ut deliberet, utrum cedere, an contendere de- n. 21.
beat. At quis criminis postulatus deliberet, cedendum an contendendum sit: id est, negligenda an tuenda vita sit? quis autem dubitet de facto suo, id est, admiserit nec ne crimen illud, cujus insimulatus est? Cum igitur cesset causa dilationis, ipsa quoque dilatio cesset necesse est. Sed inquiunt, qui Azonem laudant, non eo solùm fine dilatio xx, dierum datur: ut deliberet reus sed & ut judicem suspectum recusare possit. Respondeo, ad judicem recusandum dila- 5.
tione nova opus non est: qui enim habet dies xxx. ad componendas res suas, is intra idem tempus facile statuere potest, utrum judex recusandus sit nec ne. Ut taceam si quod certum atque exploratum non sit quod illi pro certo sumunt, posse nimirum judicem in causis criminalibus ut suspectum recusari. Tametsi enim certum sit, potuisse id olim fieri in utrisque causis: novæ tamen constitutiones de civilibus duntaxat loqui videntur: quippe in locum recusatorum jubent arbitros eligi à litigatoribus: arbitri verò de criminibus cognoscere non possunt *l.* 16. *& ult. C. de iud. nov.* 53. *cap.* 3. Verùm hâc de re jam *cap.* VII. diximus: & est alioqui quæstio nullius hodiè usus, cum constet neutram hodie dilationem observari, ut & Baldus suo ęvo notavit. Igitur redeundo ad enumerationem temporum, si 6.
quis testibus vel instrumentis opus habeat ad probandam intentio- Bald in d. auth. offe-
nem, ei si ex eâdem provinciâ producendi sint; indulgentur menses ratur n. 13.
III. si ex continenti VI. sin ex transmarina, IX. *l.* 1. *C. h. tit.* Quæ tamen definitio eo pertinet, ut intelligamus plus temporis dare judicem non posse, minus posse? Quid enim, si ita continens sit provincia, aut transmarina tam angusto freto divisa, ut paucis diebus in eam perveniri possit: cujusmodi est Italis Sicilia, Afris Bætica, Saxonibus Dania, nobis Anglia; nonne absurdum foret, in causis prę-sertim criminalibus, novem indulgere menses, cum tam modico freto divisa pro continenti haberi debeat? *d. l.* 1. *& ult. C. de dilat. l. notionem* 99. §. 1. *D. de V. S.* Si condemnatus sit reus, dilatio xxx. 7.
dierum datur, intra quos supplicium de eo sumere non licet *l. si vin-*

dicari 20. *C.de pœn.* Dandum enim hoc visum est innocentiæ,ut non solum post conclusionem causæ, sed & post sententiam probari posset; nullaque cunctatio de morte hominis longa nimis videri debet *l.* 1. §. *si quis ultrò l. unius* 18. §. *cogniturum D. de Quæst. l. Divi* 27.*D. de pœn.* Hæc sola tempora legibus nominatim definita sunt: ex reliquis igitur causis dilatio; ut dixi, arbitrio judicis dabitur.
8. Videamus quoties dari possit. Paulus *in l. ult. D. de fer.* respondit ita: *In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest: in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed utrumque causa cognita.* Obscurè sanè, ut solet Paulus,non malè σκοτεινὸς propterea à Duareno dictus:elucidandum verò responsum ita: In civilibus judiciis ex singulis causis non nisi una dilatio datur: exempli gratia: instrumentorum producendorum causa dilatio jam data est: non conceditur iterum nisi causa cognita, & maximè si inopinatum aliquid emergat *l. oratione* 7. *D. de fer.* In capitalibus verò etiam ex singulis causis, veluti testium vel instrumentorum gratia reo tres, accusatori duæ dantur, causa tamen cognita. Et cur plures reo quam accusatori? quoniam hic instructus esse debuit, qui sciret accusationem se meditari: ille non æquè, cum sæpè ex improviso reus fiat. Sed ab hâc definitione excipit vulgus crimen adulterii, tanquam in ejus accusatione non facile dentur dilationes: ob id quod Paulus respondit in *d. l.* 41. *D. ad leg. Jul. de adult.* in crimine adulterii nullam dandam esse dilationem, nisi judex ex gravi causa hoc faciendum censuerit.

Clar. 5. sent. §. fin. quæst. 48. n. 3.

9. Verùm penitius si excutias Pauli responsum, facile concordare deprehendes cum *d. l. ult. D. de fer.* nam cum in utroque responso Paulus tradat, dilationem causa cognita dari, eo ipso satis innuit, nihil esse causæ, quamobrem adulterium à reliquis criminibus separatur.

TIT. XIV.

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

CAP. I.

DE EXHIBENDIS PREHENDENDISQUE REIS.

1. *An reus domi prehendi, à statua principis, ecclesia abripi possit?*
2. *Quid si in alia provincia degat?*
3. *An fugiens in alia provincia prehendi*

hendi possit?
4. *An occidi fugiens, aut resistens apparitoribus?*
5. *Temperatur statutum hujus civitatis.*
6,7. *Quæ indicia prehensionem præcedere debeant?*
8. *In quibus criminibus prehensio fieri possit?*
9. *Quam distinctionem mores observent?*

SI reus præsens sit, judicive constet ubi latitet, per apparitorem eum exhiberi prehendique jubet *l. 2. & 3. C. de Exhib. reis.* Nec interest, utrum in publico deprehendatur, an domi suæ, Nam quod quidam existimant, non 1.
licuisse olim reum domo extrahere, id falsum est: regula enim quæ Imbert. 3.
id vetat, ad causas civiles, non ad crimina pertinet. *l. plerique* 18. *D.* Inst. For. 5.
de in jus voc. l. nemo 103. *D. de R. I.* Quin etiam ex ęde sacrâ extrahe- Costal. in l.
re licet reos graviorum criminum, ut homicidas, adulteros, rapto- 18. fin. D.
res, & eos qui ecclesiam armati ingressi sunt, si monentibus clericis de in jus voc.
arma deponere noluerint *nov.* 17. *cap.* 7. *l.* 3. *§. ult. C. de his qui ad ec-* Conf. Fa-
cles. confug. Idem de statua principis judicandum, si reus ad eam rin. quæst. 28.
confugerit: miseris enim & à potentiore oppressis prodesse asyla debent, non facinorosis *l. un. C. de his qui ad stat. confug. l. capitalium*
28. *§. ad statuas D. de pœn. Exod.* 21. *v.* 14. *Num* 35. Itaque piè at- Tacit. 3.
que graviter C. Cestius senator olim disseruit: *Principes quidem in-* annal.
star Deorum esse, sed neque à Diis nisi justas supplicum preces audiri; neque quenquam in Capitolium, aliave urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur. Quod si reus in aliâ provinciâ degat, scri- 2.
bet judex ad præsidem ejus provincię, desiderans, ut reum cum prosecutione idoneâ ad se remittat *l. solent.* 7. *D. de custod. & exhib. reor.* Quæ remissio cum olim necessaria non esset, fieri tamen soleret, constitutione Justiniani ad juris necessitatem traducta est *nov.* 134. *cap.* 5. Nonnunquam & ultro præsides reum auditum remittunt cum elogio in eam provinciam, unde est, vel ubi deliquit: interest enim in eâ potissimum provinciâ exemplum statui, in quâ crimen admissum est *l. si cui* 7. *§. ult. D. de accus. l. non est dubium* 11. *§.* 1. *D. h. tit. d. l. capitalium §. famosos D. de pœn.* Demittunt & militem ad magistrum militum, si hoc personæ vel criminis qualitas exigere videatur *l.* 1. *C. de Exhib. & transm. reis.* Ex his autem intelligimus, præsidem ejus provinciæ, in quâ crimen admissum est, non posse pro imperio reum in aliâ provinciâ apprehendere. Præterquam enim quod id arguunt remissiones illæ, quæ literis exaratis postulandæ sunt, etiam regula juris suadet, quæ negat quemquam extra

extra territorium suum jus dicere posse *l. ult. D. de jurisd. l. à D. Pio*
3. *15. §. 1. D. de re jud.* Sed quærunt interpretes: quid sit dicendum, si judex reum fugientem in suo persequi cœperit, an transfugientem in alienum territorium, nusquam intermissa persecutione apprehendere possit? Verius est non posse: nam & hoc si faceret, jus diceret in alieno territorio, non suo. Quod quam periculosum sit, quamque facile armis causam præbere possit, nemo non videt. Nihil enim impatientius ferunt, qui cum imperio & potestate sunt, quam contemtum: contemni autem se putant, si alius in ipsorum territorio pro potestate aliquid facere velit. Ac licet initium persecutionis factum sit in nostrâ provinciâ, id tamen exitum & finem in alienâ provinciâ factum tueri nequit. Quod enim nonnulli objiciunt, quando finis habet necessariam causam cum principio, attendendum esse principium non finem: id ejusmodi est, ut tanquam vagum nimis & incertum axioma meritò rejiciatur: inprimis cum non juris conditorum, sed interpretum sit; qui id necquicquam firmare satagunt ex *l. quod ait 23. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. qui cum major 14. §. sed si minor 2. D. de bon. libert. l. damni infecti 18. §. Sabinus D. de dam. inf.*

Gomes. 3. resol. 9. n. 5. Diff. Argent. art. 12. gl. 2. n. 2. Conf. Chass. p. 1685. seu cit. 12. §. un. pr.

4. Quærunt etiam, si exhibendus conspectis apparitoribus aut fugiat, aut vi resistat, an occidi ab eisdem impune possit? Et hoc quidem certatim affirmant, ducto argumento ex *l. 4. C. de his qui ad eccles. confug.* qua constitutum est, ut si servus ad ecclesiam confugerit, dominoque abducere eum volenti vi restiterit, impunè occidi possit. Verùm hęc sententia simpliciter & absolutè probari nequit, sed tum demum, cum aut eruptio rei periculosa futura est reipublicæ, aut in gravi & flagranti crimine deprehensus est, ita ut de autore sceleris publicè constet; aut arma expediens necem lictoribus minitatur & intentat. Cæteroquin cum judex neminem indicta causa necare possit, qui poterit id lictor judicis? Quid quod jura dictant, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemtum? *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* quod ratio, quasi lex quædam tacita in aurem gannit, declinanda esse ea, quæ nocitura videntur? Et sanè si fugiat reus, non etiam armis se defendat, durissimum foret eum occidi: quoniam fugiunt non solum nocentes, sed & innocentes: dum nimirum animo recolunt illud Plautinum, *in Mostel. Res est meticulosa ire ad judicem*: nec non istud Ciceronis *pro Quint. Non minus sæpè in mentem his venit potestatis, quam æquitatis: propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita posita*

Gomes. d. cap. 9. n. 6. Clar. §. fin. quæst. 29. Boer. decis. 170. Farin. quæst. 32. n. 41. Menoch. de arb. jud. cas. 578. Morn. ad l. 3. C. de h. qui ad eccles. conf. Gail. 2. obs. 110. n. 50. Imb. 2. Inst. 1. lit. a.

posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere. Quæ cum ita sint, nolim *art. ult. Statut. Rubr.* 34. qui de vulneribus prehenso inflictis loquitur, temerè extendere ad fugientem: inprimis cum art. dicat: **alsser van rebellichept blijckt:** quo verbo non fugiens, sed repugnans & vim parans denotatur. 5.

Porro exhibitionem, prehensionemve rei non decernit judex, nisi certis quibusdam indiciis commotus, ut colligitur ex *l. sicut falsi* 17. *C. ad leg. Corn. de fals. l. Divus* 6. *D. de custod. & exhib. reor. junct. l.* 1. *D. de Quæst.* Quæ indicia, utrum ab accusatore suggerantur, an alicunde suppetant, parum referre arbitror: tametsi usu judiciorum hodie obtinuit, ut non apprehendatur reus, nisi indicia à delatore testibus productis confirmentur, & in actis reperiantur. Illud videamus cujusmodi indicia esse debeant, ut reus capi possit. Hâc de re mirificè digladiantur Dd. quorum placita collegit Farinacius: nos, non tam solliciti quid alii senserint, quam quid legibus sit consentaneum, ita censemus: Quandoquidem leges nominatim non exprimunt, cujusmodi indicia esse debeant, quibus ad decernendam prehensionem commoveatur, idcircò totum hoc arbitrarium erit, ut judex pro prudentia sua statuat, prehendi an prætermitti reus debeat. Adhibeat in consilium religionem, pietatem, fidem: nec deerit quod sequatur. Adhæc quandoquidem ad condemnationem sufficiunt indicia indubitata & luce meridiana clariora *l. ult. C. de probat.* ad tormenta, indicia & argumenta verisimilia *l. milites* 8. §. 1. *C. de Quæst.* idcircò statuamus: non requiri ad prehensionem indicia valdè prægnantia, nedum indubitata & luce clariora. Etenim, si ad tormenta sufficiunt verisimilia, quanto magis ad prehensionem, cum longè sit gravius in eculeo distendi, quam ab apparitore ad judicem rapi. Itaque fama, fuga, minę, inimicitiæ, insidię, testimonium unius, confessio rei extra judicium facta, & si qua similia, tametsi singula ad probationem criminis parum faciant, ad prehendendum tamen reum non sunt censenda inefficacia. Neque verò indiciorum duntaxat, sed & criminum habenda est ratio. Nam si crimen pecuniarium sit, non est prehendendus reus, quoniam per procuratorem respondere potest: quod si gravior pœna infligenda sit, usque ad relegationem, quoniam per procuratorem causa agi nequit, necesse est, ut ipse reus exhibeatur, prehendaturve, *arg. l.* 1. *D. An per al. caus. appel. red. pos.* Paulo aliter usus distinguit: observatur

6. | Clar. §. fin. quæst. 28. | Farin. quæst. 27. n. 113. | 7. | Farin. d. qu. n. 117. & seqq. | 8. | 9. | Clar. §. fin. quæst. 28.

Gomes. d. cap. 9. n 8. Diss. Far. d. quæst. 27. n. 39.

servatur enim ita, ut si pœna corporalis infligenda sit reo, non possit defendi per procuratorem, sed aut exhibeatur, aut citetur personaliter, id est, ut ipse compareat: quod si pœna corporis admisso præstituta non sit, simplicem citationem cernit judex; cujus hæc est potestas, ut aut ipse se sistere, aut procuratorem mittere teneatur. Verùm prior distinctio magis quadrat verbis JC[ti] in *d. l.* 1. ubi expressim tradit, etsi relegandus sit reus in insulam, non tamen causam ejus per procuratorem agi posse. Habet enim vox, *usque*, in eo responso non excludendi vim: quippe cum opponantur crimina pecuniaria, criminibus non pecuniariis. Atqui nemo dixerit, relegationem corporis pœnam esse: cum non tam corpus, quam animum relegati affligat. Quare ut maximè distinctionem usus probaverit, nobis tamen, qui legum interpretationem profitemur, prior amplectenda est. Postremò personarum quoque habenda est ratio: non enim omnes per lictorem capi prehendive possunt. Sed quoniam interpretibus communiter placuit, omnes qui carceri includi nequeunt, eos nec capi prehendive posse, idcircò personarum enumerationem in caput sequens rejiciemus.

Diss. Chass. p. 671.

CAP. II.

DE CUSTODIA REORUM.

1. Custodiæ non unum genus est: nam qui custodiendi sunt, eorum alii in carcerem ducuntur, alii in vinculis habentur, alii militibus,

militibus, nonnulli magiſtratibus vel Senatoribus aſſervandi committebantur. Qui in carcerem aut vincula ducuntur, in cuſtodia non libera ſunt: qui militibus aut magiſtratibus committuntur, eos in cuſtodia libera eſſe rectè dixeris. Eſt enim libera cuſtodia, quando in domo magiſtratus clariſſimi viri ſine vinculis aſſervantur: ut cum à Senatu decretum eſt, ut ex conjuratis Lentulus abdicato magiſtra- *Sal. in conjur. Catil.* tu P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethegus, Q. Cornificio: Statilius, C. Cæſari: Gabinius, M. Craſſo: Ceparius Cn. Terentio ſenatori traderentur. Item quando rei militibus aſſervandi traduntur, aperta & libera cuſtodia vocatur in *l.* 2. *C. de Exact. trib.* Quod tamen ita intelligendum, ſi vincula abſint: cæterùm ſi ita *Senec. ep. 5. in fin.* traditus ſit reus militibus, catena, licet laxiore, in dextera adſtrictus ſit ſiniſtræ manui militis, non libera ea cuſtodia videtur. Ita Paulum biennium in libera cuſtodia fuiſſe Hieronymus ſcribit, licet eundem *Hier. in catal. ſcript. eccleſ.* à milite cuſtoditum fuiſſe tradat Lucas, haut dubiè, quod vinculo ſeu catena non eſſet adſtricta Pauli manus. Carcer eſt locus undi- *Act. apoſt. ult. v. 16.* que ſeptus, clauſus ad exitum, qui quoniam plerumque & incultus *Calp. Flacc. decl. 4.* tenebris, & odore fœdus eſt, terribili denique facie, idcircò non ſinè cauſa mala manſio appellatur. Latumniæ etiam appellabatur, quoniam ſæpe è ſaxo erat, in altitudinem depreſſo, & multorum operis exciſo: velut illæ latumiæ Syracuſanæ, quas deſcribit Cicero VII. *Verr.* Ita latumiarum verbum accipitur in *l.* 1. §. *ult. D. de aleat.* ubi prætor minatur ſe vel mulctam dicturum, vel in latumias, aut vincula publica ducturum: metalli enim pœnam per latumias non poſſis intelligere, cum certum ſit prætorem, qui mixtum non merum imperium habet, in metallum damnare non poſſe. In carcerem verò qui ducebantur, alii catenis onerabantur, alii ſinè vinculis continebantur. Qui in vinculis erant, eorum manus pedeſque catenis & compedibus vinciebantur: quas catenas Conſtantinus prolixiores eſſe jubet, ne cruciatum corpori inferant *l.* 1. *C. de cuſtod. reor.* Neque verò cuſtodia militaris omninò à carcere ſejungenda: nam & illud factitatum legimus, ut carceri cuſtodes milites adjicerentur; quemadmodum vel ex actis apoſtolorum *cap.* V. *&* XII. colligitur.

Porrò de cuſtodia reorum ſtatuit is, qui juriſdictioni criminali præeſt, habita ratione criminum & perſonarum. Nam pro criminis qualitate, pro dignitate, facultatibus, innocentia perſonæ, alios in carcerem duci jubet, alios militibus tradit, alios fidejuſſoribus,

 vel

vel etiam ſibi committit *l. 1. D. h. tit.* Quantum ad crimina, diſtinguitur inter graviora & leviora: ob graviora in carcerem ducendus eſt reus; ob leviora militibus, vel fidejuſſoribus, vel & ſuæ fidei committi poteſt, *l. 3. D. eod. l. 1. C. eod.* Hâc definitione juris conditorum non contenti interpretes, ita tradiderunt: Ubi pœna pecuniaria crimini imminet, fidejuſſoribus reus committendus eſt: Ubi capitalis, aut corporis coercitio flagitatur, carceri includendus: Quod ſi pœna ſit arbitraria, etiam judex pro arbitrio ſtatuet de cuſtodia. Hæc doctrina quanquam uſu ferè obtinuit, non uno tamen modo in leges impingit. Ut enim à poſtremo diſtinctionis membro ordiar, valdè abſurdum eſt, eo duntaxat caſu judicii arbitrium deferri, quo crimen extraordinarium in judicio vertitur; cum videamus in univerſum judici arbitrium hujus rei deferri in *d. l. 1. D. h. tit.* Adhæc non rectè docent, quotiens crimen corporali pœna vindicandum eſt, totiens reum includendum eſſe carceri: cum Impp. in *l. 6. §. ſuper his C. de appell.* innuant, etiam capitalium criminum reos committi interdum idoneis fidejuſſoribus. Et ſanè graviſſimi criminis reus actus fuit B. Paulus à Judęis, qui tamen Romæ, ut diximus, per totum biennium in libera cuſtodia fuit. *Act. apoſt. cap. XXIV. & ult.* Poſtremò in eo peccare videntur interpretes, quod ſimpliciter negant, reum criminis pecuniarii carceri includi poſſe: nam ſi idoneum fidejuſſorem dare non poſſit, & ſuſpectus de fugâ ſit, cur non carceri includi poſſit, cum etiam corpus torqueatur eorum, qui egeſtate pecuniariam pœnam eludunt? *l. 1. §. ult. D. de pœn.*

Ferrar. tit. 52. gloſ. 1. n. 19. Clar. §. fin. quæſt. 46. n. 7. Gomeſ. d. cap. 9. n. 8. Farin. qu. 33. n. 1. & 48.

3. Quantum ad perſonas attinet, & ſexus conſiderandus eſt, & dignitas, & facultates ampliſſimæ, & innocentia. Sexus, quoniam mulier, cujuſcunque criminis rea, carceri includenda non eſt, ac ne militibus quidem tradenda: ſed vel fidejuſſoribus, vel juratoriæ cautioni committenda, vel ab aſcetriis cuſtodienda, *ex nov. 134. cap. 9.* Ante quam novellam & pudori ſexus cautum fuerat à Conſtantino: caverat enim, ut diverſis clauſtris virilis fœmineique ſexus rei continerentur *l. 3. C. de cuſtod. reor.* Dignitas, quoniam illuſtres viri ad juratoriam cautionem admittuntur *l. quoties 17. C. de dignit.* In minori dignitate conſtituti dant fidejuſſorem *l. ſi gravius 16. C. eod.* vel & ſuæ promiſſioni relinquuntur: puta, ſi veriſimilia innocentiæ argumenta ſuppetant: at ſi præſumtiones contra eos faciant, potius carceri includuntur *l. 1. D. de cuſtod. reor. l. ult. C. eod.* Sunt autem illuſtres viri, patritii, conſules, pręfectus prætorio, pręfectus urbi,

magiſter

magiſter militum, magiſter officiorum, quæſtor ſacri palatii, comes ſacrarum largitionum, comes rerum privatarum, præpoſitus ſacrorum cubiculorum. Poſt hos qui ſunt, in minoribus dignitatibus conſtituti ſunt: eorumque alii ſpectabiles, alii clariſſimi, nonnulli perfectiſſimi appellantur *l. 26. §. 1. C. de uſur. l. 38. §. 1. C. de appel. §. in ſumma Inſt. de injur. l. un. C. de perfectis. dignit.* Quâ de re conſulendi ſunt interpretes ad *lib. 1. & XII. Cod.* nec non notitia utriuſque imperii. 4.
His porrò perſonis, quæ in dignitate conſtitutę ſunt, rectè annumeratur equeſtris ordo, nec non profeſſores, atque doctores: jam pridem enim obtinuit, clariſſimos eos indigetari. Quanquam uſus non æquè obſervat, ut à carcere immunes ſint: quippe qui nec ſexum, nec dignitatem eximat. Clar. d. qu. 46. n. 14. & 16. Far. d. quæſt. 27. n. 52. & 85. & quæſt. 33. n. 64.
Facultates quoque efficere poſſunt, ut ne reus carceri includatur: non tàm quod homines locupletes etiam in dignitate conſtituti videantur, quam quod fugę ſuſpicio in eos non facile cadat, qui quot prędia, quot agros, tot ferè fidei ſponſores atque ſequeſtros habent. 5.
Poſtremò mores quoque & vitæ innocentia ſpectantur: durum quippe foret, temerè carceri includi eum, cujus hactenus mores ſancti fuerunt, cujus virtus & perſpecta integritas mentis omnem criminis ſuſpicionem amovet. Quod enim dignitati tribuitur & facultatibus, quæ ſæpè indignis obveniunt: id potiori jure virtuti debetur, cujus illa præmium eſſe oportuit: *d. l. 1. D. de cuſt. reor. d. l. ult. C. eod.* 6.
Non adjicio ſuperioribus perſonis ægros & valetudinarios, tametſi id ab aliis factum videam: his quippe ſatis proſpectum videtur à Conſtantio, qui ſalubribus locis reos contineri, diurnâ luce vegetari, ac ſublevari juſſit, ne pœnis carcerum perimantur; quod innocentibus miſerum, noxiis non ſatis ſeverum eſſe dignoſcitur *d. l. 1. C. de cuſtod. reor.* Cujuſmodi carceri ſi rei contineantur, nec aditus medicis ac neceſſario miniſterio præcluſus ſit, valetudinem ſanè ſuam curare incluſi poſſunt. 7. Farin. d. qu. 27. n. 87. & d. qu. 33. n. 78.
Eum verò qui fide publicâ venit, quam ſalvum conductum appellitant, omninò ſuperioribus accenſendum judico. Quin imò habet ille ante perſonas enumeratas hoc præcipuum, quod interdum ea ſit criminis qualitas, ut nec dignitas, nec mores, nec ampliſſimæ facultates à carcere liberent: at qui fide publicâ venit cujuſcunque criminis inſimuletur, etiam publicâ fide dimitti debet: eſtque pernicioſiſſima eorum doctrina, qui ſcribunt licitum eſſe graviſſimorum criminum reos dolis & cavillationibus fallere. 8.
Nec minus ab illis cavendum, qui docent ob publicam utilitatem Farin. quæſt. 29. n. 63.

ſalvum conductum revocari poſſe: quæ enim tanta utilitas eſſe poteſt, ob quam fides ſit violanda? quod vinculum humanę ſocietatis ſatis firmum, niſi contineatur fide? Tolles commercium omne cum latronibus, piratis, hoſtibus, Turcis & Mahometanis, ſi dixeris fidem eis datam boni publici cauſa violari poſſe. Itaque ęterna meritò infamia Pontificis Eugenii IV. eſt, qui Ladiſlao Hungariæ regi auctor fuit, ut pacem cum Turcis factam violaret: cujus conſilium etiam infeliciſſimus regis exitus perfidiæ damnavit. Eadem infamia patres Conſtantienſes deflagrant, qui Sigiſmundi Imperatori autores fuerunt, ut Joannem Huſſum contra fidem datam flammis traderet. Sapientius Karolus V. qui Lutherum publicâ fide ad
Sleid. lib. 3. comitia Wormacenſia evocatum, inviolatum dimiſit: quanquam non deeſſent, qui Conſtantienſis decretum & veſtigia ſecuti fidem ei minimè ſervandam eſſe, contenderent.

9. Diximus, de cuſtodia rei judicem decernere: Quid ergò, ſi decreverit reum incarcerandum eſſe, an à decreto reus appellare poteſt? Variant interpretes, partim negantes, partim diſtinguentes. Quo diſtinguunt, appellari quidem poſſe ajunt, ſed non obſtante appellatione incarcerandum eſſe reum donec judex appellationis pronuntiaverit, relaxandum eſſe. Videamus an non rectius atque facilius affirmans ſententia defendi poſſit: pro qua certiſſima legum definitio militat, qua dicitur, appellari poſſe ab omni interlocutione judicis, quæ vel ſententia, vel appellatione interpoſita à ſententiâ, corrigi nequit *l. 1. §. 1. D. de appel. l. 2. D. de appel. recip. l. oportet 36. C. de appel.* Atqui decretum illud, quo judex pronuntiat reum carceri includendum eſſe, ejuſmodi eſt, ut per ſententiam emendari non poſſit: conſequens eſt ergò, ut appellatio ab eo decreto locum habeat, nec poſſit reus pendente appellatione includi: quoniam pendente appellatione nihil novandum *l. un. D. Nih. nov. appel. interpoſ.* Nec obeſt *l. 6. §. ſuper his C. de appel.* quæ non niſi crimine audito & benè diſcuſſo appellare permittit. Etenim regulam ea proponit, cui ſuæ conſtant exceptiones. Regulariter non appellatur niſi à ſententiâ: interdum etiam ab interlocutione: ut, cum judex de quæſtione habenda interloquitur, appellari poteſt; quoniam gravamen illud ſententia corrigi nequit *l. 5. 6. ult. C. Quor. appel. non recip. l. ult. D. de appel. recip.* Nam ſi ejuſmodi reus offeratur, quem carceri ſtatim mancipari publicè interſit, veluti ſi in flagranti crimine repertus ſit, ſi & confeſſus & momento convictus ſit, non audietur appellans:

Clar. d. qu. 46. n. 2. Guid. Pap. decis. 235. Rebuf. tract. de ſent. exec. art. 7. gl. 5. n. 6. & 7. Coler. dec. 164. n. 7. Mol. 4. ſem 31.

pellans: nam ne à sententia quidem definitiva appellans audiretur *l. 2. C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones 16. C. de appel. l. 5. D. de custod. reor. l. 2. C. eod. l. 2. C. eod. l. 2. C. de Exhib. reis l. 4. §. pen. D. ad leg. Jul. majest.* At si vir integer & honestus in jus vocetur, de cujus scelere non constat, durum sanè foret non audiri à decreto judicis appellantem. Ergò cum appellari possit ab hâc interlo- 10.
cutione, videndum ulterius, an ea appellatio interponenda intra dies decem; quos provocationibus interponendis præfinivit *nov. 23. cap. 1.?* Et cum omnem appellationem Imperator intra decendium interponi jubeat, diesque isti decem substituti sint in locum bidui vel tridui, intra quod olim etiam ab interlocutione appellandum erat *l. 1. §. quod in sententiis D. Quand. appell.* consequens est, ut ab hoc quoque decreto intra dies decem provocetur. Namquod nonnulli objiciunt, gravamen quod hoc decreto infertur continuum esse & successivum, ideoque & post dies decem elapsos audiendum reum esse: id sinè ullo piaculo aspernari possumus: neque enim uspiam in libris Justiniani scriptum reperitur, à gravamine durante semper appellari posse. Procedamus ulterius, atque reum jam in carcerem detrusum fingamus: unde misero alimenta suppetent? judexne an accusator ea subministrabit? Non male videntur interpretes sensisse, si reus inops & egenus sit, non solum alimenta, sed & alios sumtus necessarios ab accusatore subministrandos esse. Cui consequens est, ut si sine accusatore judex in reum inquirat, fiscus alimenta præstet. Quod si habeat reus unde alatur, suo sumtu alendus erit. Argumento est, quod Ulpianus in *l. 6. D. de bon. damn.* scribit, in pannicularia computari numulos, quos damnatus in ventrali habuit victus sui causa. Quod Rufinus scribit in *l. si victum 34. D. de re jud.* si quis victum vel stratum judicato inferri non patiatur, injuriarum cum eo agi posse. Quod Justinianus in *l. ult. C. de erog. milit. an.* rescripsit, si cui milites tuitionis vel ex aliâ causâ deputati sint, ut quæ præter annonas, quas ex publico percipiunt, militibus necessaria sunt, ea præstet ille, cui deputati sunt. Quo loco glossographus usus est ad probandam præsentem sententiam: sed si verum fateri libet, non pertinet ad rem: neque enim de custodia reorum agit, sed tuitione locorum vel personarum. Idque inde quoque apparet, quod hujusmodi militum deputatio non possit fieri sinè consensu principis: atqui ad custodiam reorum principis consensus non est necessarius. Quanquam illud quoque fatendum, nec ex prioribus locis necessa-

Gomes. d. cap. 9. n. 10.
Gail. 1. obs. 139. n. 13.
11.
Bartol. in l. sanctum D. de rer. divis.
Boer. decis. 303. n. 2. & 10.
Coler. decis. 281.
Chassan. p. 265. verb. additio.

rium, sed probabile duntaxat argumentum colligi. Quemadmodum & ex illo Plinii III. Epist. XVI. *Nempè enim daturi estis consulari viro servulos aliquot, quorum è manu cibum capiat: à quibus calcietur: omnia vel sola præstabo.* Item quod ex legibus XII. Tab. ducitur, quæ debitorem nervo compedibusve vinctum voluere de suo vivere: ni faceret, farris libram duntaxat in dies à creditore præstari. Nam si ob æs alienum condemnatus vinctusque de suo vivere jubetur, quanto magis ob crimen in carcerem detrusus? Quinetiam ob maleficium vinctum alendum fuisse, ni de suo viveret, Phormio Terentianus innuit, qui cum gloriatus esset, multos à se tum hospites, tum cives deverberatos usque ad necem, nec tamen à quoquam damnatum se domum ductum: subjecit, idcircò id sibi impunè licuisse, quod alere nolint hominem edacem. Adducitur etiàm à nonnullis *l. suo victu 18. D. de oper. lib.* Verùm ea quid ad rem faciat, non sanè video: quid enim commune liberto operas patrono edenti, cum reo alicujus criminis? quid vasallo, quem exemplo liberti domino suo intra territorium ejus suis sumtibus servire debere tradunt? Nihil sanè nisi ex reo libertum, ex accusatore patronum facere velis.

Gell. 10. cap. 1.

12. Illud postremò de custodia notandum, jure Romano non solùm reum, sed interdum & accusatorem custodiæ mandari: nempè cum capitis periculum reus adit, ut calumnians similitudinem supplicii pati possit *l. ult. C. de accusat. l. 2. in fin. C. de Exhib. reis.* Nec obest, quod fidejussor de persequendâ lite ab accusatore exigitur *l. 3. C. Qui accus. non pos.* Aut enim præter fidejussorem custodiæ mancipatur accusator; si nimirum crimen capitale objiciat reo: aut, quod verisimilius, si crimen non capitale objiciat, fidejussorem de persequenda lite dat: sin capitale, custodiæ mandatur, habita tamen dignitatis æstimatione *d. l. ult.*

Satis de carcere: transeamus ad eas controversias, quæ de fidejussoribus moventur.
13. In primis quæritur, si crimen ejusmodi sit, ut reus fidejussoribus committendus videatur, quid promittere debeat fidejussor? Sunt enim qui existimant, sufficere si fidejussores promittant reum judicio sisti, alii & plures quidem judicant, etiam pœnam certam promittere eos debere, si reum non stiterint; aut certè judicio sisti & judicatum solvi. Priorem sententiam verissimam esse *l. 4. D. de custod. reor.* docet. Ex ea enim discimus, ut in civilibus causis, si pœna certa promissa non sit, non vitiatur stipulatio, sed in id quod interest agitur *l. 2. §. ult. l. 3. D. Qui satisd. cog. l. ult. D. Si quis*

Gomes. 3. resol. 9. n. 8. Clar. §. fin. quæst. 46. n. 17. Farin. quæst. 33. n. 3. & 9. 34. n. 3.

quis in jus voc. non ier. §. *ult. Inst. de V. O. l. stipulationes non dividuntur* 72. *D. eod. l. si quis ab alio* 13. §. 1. *D. de re jud.* ita in criminalibus, si neque in cautione, neque in decreto præsidis quantitas expressa sit, neque consuetudo ostendatur, quæ certam formam imposuerit, præsidem de modo pecuniæ, quam inferri oporteat, statuere. Accedit quod falsa sit præsumtio eorum, qui aut pœnæ certę, aut judicatum solvi promissionem à fidejussore exigunt: sumunt enim sibi pro certo & judicato, fidejussoribus non posse committi eum, qui crimen gravius admisit: quod nos supra refutavimus ex *l. 6. §. super his C. de appel.* ex quâ probavimus, interdum & capitalis criminis reum committi fidejussoribus. Quod cum ita sit, frustra exigas eo casu à fidejussore, ut judicatum solvi promittat, cum condemnatio rei principalis non pecuniaria, sed capitalis futura sit. Et id ipsum cum animadverterent nonnulli, coacti tandem sunt sententiam suam ita temperare, ut si rei condemnatio pecuniaria futura sit, cogatur etiam fidejussor promittere judicatum solvi: sin minus, vel certam pœnam pecuniariam, vel simpliciter judicio sisti promittat.

Resp. Holl. 212.

Secundò quæritur: An fidejussor etiam ad corporis cruciatum, vel capitis pœnam se obligare possit? sic ubi hujusmodi consuetudo vigeat, an non ea tolerabilis censenda? Utrumque primâ fronte affirmandum videbatur. Etenim si pro republicâ devovere se licet, cur non liceat, idem pro amico, cum post patriam omnia summa sibi vindicent parentes & amici? At pro republicâ id licere, non facile negabit quisquam, nisi qui nescit Codrum, & Decios, qui id fecerunt, cum morte æternam gloriam consecutos esse. Adhęc non multum à fidejussoribus obsidum conditio distare videtur: qui quanquam ultimo supplicio pro patriâ ultrò se subjiciunt; nemo tamen eam obligationem tanquam impiam & absurdam hactenus damnare ausus est. Nec minor eorum gloria, qui victâ patriâ, aut obsessâ, ne omnes pereant, supplicio sine sortione se offerunt: quales fuerunt sex illi, de quibus Frossardus in obsidione Caleti scribit: qui, cum victor obsessis famè confectis hanc legem dixisset, ut ex omni civium numero sex potentiores, nudi caput & pedes, laqueum collo, & claves oppidi manibus gestantes, arbitratui suo dederentur, ne expectata quidem sortitione, patriæ anxiæ succurrerunt. Nec eorum duntaxat laudatur fides, qui pro universis, sed & qui pro singulis intervenerunt. Veluti apud priscos, Damonis & Pythiæ, quorum alter apud Dionysium tyrannum vadem se pro altero dare non dubitavit: in recen-

14.

Vellej. Paterc. hist. 1.

Frof. de bel. Briton.

Cic. 3. off. Valer. 4. cap. 7. Thuan. lib. histor. 111.

in recentioribus annalibus Angli cujuſdam & Hiſpani, quorum hic, cum expugnata Crodunæ munitione, in extremâ Britanniâ Hiſpani omnes ad internecionem delerentur, ab Anglo pro eo neci ſe offerente ſervatus eſt, quod ipſe quoque in Belgio, ab Hiſpano contra paris ſeveritatis edictum defenſus eſſet. Sed inprimis illud movere quem poterat, quod in ſacris quoque videatur ea lex probari, qua cui cuſtodiendus reus ſub certâ mortis pœnâ committitur. Nam cum adverſus legem unus ex filiis prophetarum ab Achabo rege ſuccurri ſibi peteret, repulſam tulit; dictitante rege, non eſſe quod queratur, cum ſciens prudenſque tam duram cuſtodiæ legem ſuſceperit. His tamen non obſtantibus negantium ſententia uti communis, ita veriſſima eſt. Immotum quippe illlud ex intimâ civili ſapientiâ depromtum effatum eſt; Nemo eſt dominus membrorum ſuorum *l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil.* Cui conſequens eſt, ut ad capitis pœnam, vel corporis cruciatum, nemo obligare ſe poſſit. Et abſurdum ſanè foret, pro reo fidejuſſorem plectere velle: nam pœnæ finis partim emendatio peccantis eſt; partim exemplum, quo alii à maleficiis deterreantur, partim ſolatium, quo læſus ejuſve cognati fruantur. At nec reus emendabitur, nec exemplum commodè ſtatui poterit, nec cognatis peremti ſatis fieri, ſi pro auctore ſceleris plectatur fidejuſſor. Quare totum iſtud, tanquam reipublicæ noxium & à rectâ ratione abhorrens repudiandum eſt. Neque verò difficile eſt ad argumenta objecta reſpondere. Etenim quod de iis qui pro republicâ ſe devovent adferebatur, id præſenti fidejuſſioni prorſus diſſimile eſt. Patriæ omnia ſumma debemus, proque ea non verbera duntaxat & vulnera, ſed & mortem, ſi imperet, ſubire debemus. Non idem obſequium amico debetur: pro quo in acie mori, glorioſum quidem erit: at ſcelere impiatum fidejuſſione tuâ pœnæ ſubducere velle, turpiſſimum. Denique patriæ & parentibus ſanguinem & ſpiritum debemus: quem illi in extremâ neceſſitate conſtituti jure quodam ſuo à nobis repetere poſſunt. Amicis verò qui ſpiritum debere poſſumus, quem à patriâ & parentibus accepimus? Jam obſidi quid quæſo commune cum fidejuſſore? Illum victor imperat, civitas tradit, invitum etiam flentemque: hunc nulla neceſſitas, ſed propria voluntas vitæ periculo ſupponit. Ut taceam, quod ſecundum interpretes obſidis obligatio odioſa ſit: ideoque non facile producenda ad conſequentias. Quod ad exemplum Damonis & Pythiæ attinet, id fruſtra adducitur, quoniam conſtat, non exemplis ſed legibus judicandum.

1 Reg. 20. v. 38. & ſeqq.

candum esse, inprimis autem opera luditur, si ejusmodi exempla adducantur, quę legi & rectæ rationi adversantur: cujusmodi est, de quo nunc quærimus: ubi qui dominus membrorum suorum non erat, cervicem suam alterius cervici succidaneam esse voluit. Quanquam peccatum Pythagorei & eo nomine excusari posse videatur; quod persuasum haberet, tam sibi firmum & fidelem esse amicum, ut non posset non fidem datam servare. Postremò quod ad locum è sacro codice adductum attinet, is sententiam nostram non evertit. Credendum enim eum, quem propheta fingit captivum ad se adduxisse, non gregarium, sed ducem, tribunum, aut centurionem fuisse, cui ipse parere necesse habuerit. Ad quam necessitatem, cum accesserit etiam pactio & consensus prophetę, tanquam sequestri; non dubitavit Achabus contra eum sententiam dare: reus enim mortis fuit, & propter severitatem disciplinæ militaris, & propter consensum, per quem severitatis sensus minuitur & mitigatur. His porrò 15.
consequens est, consuetudinem, qua fidejussor ad pœnam corporalem obligatur, nullo modo excusari posse, sed tanquam impiam & irrationabilem antiquandam esse. Ac licet tolerabilia esse dicantur ea, quæ vetus consuetudo comprobat, *l. Impp.* 13. *D. de pollicit.* id tamen non de consuetudine impiâ & irrationabili intelligendum, sed ea duntaxat, quæ deflectit quidem nonnihil à recto aut decoro, non tamen prorsus honesto contrariatur. Possis audacius dicere JC. in *d. l.* 13. loqui non de turpium rerum, sed adiaphorarum consuetudine: ubi parum intersit, utrum hoc an illo modo quid fiat: tametsi decentius sit, illo potius quam hoc modo fieri. Ad quam consuetudinem etiam Aristoteles in politicis respexit, cum dixit, scævam non esse cogendum ad usum dextræ. Tametsi enim decentius sit, dextera potius quam sinistra uti: non tamen turpe est uti sinistra.

16. Tertiò quæritur, eademne sit exilii, quæ pœnæ corporalis ratio: an verò nihil impediat, quo minus sub exilii pœnâ fidejubere pro reo quis possit? Breviter tenendum, diversam esse exilii & pœnæ corporalis rationem. Ad corporis cruciatum idcircò nos obligare non possumus, quoniam nemo est dominus membrorum suorum: at fortunæ sibi quisque faber est, & rerum suarum moderator & arbiter: quare, quæ ad fortunas magis & bona pertinent, quam ad vitam & corpus, de iis statuere nobis quod libet licet *l. in re mandatâ* 21. *C. mand.* Quod si quæramus, exilium utrum corporis pœna sit, nec ne, sine hæsitatione respondendum, ad fortunas potius & domicilii mu-

tationem respicere, quam ad corporis cruciatum. In primis verò hodiè nullum doloris corporei sensum exilium adfert, ubi salvis nummis damnati exulant; atque idcircò non fame, non siti vexantur, sed, ut Poetæ verbis utar, bibunt ab octavâ, & fruuntur diis iratis. Adhæc cum domicilium quisque pro libitu mutare, & quasi in spontaneum exilium proficisci possit: qui minus sub pœnâ exilii vadem se pro reo constituere possit, non video.

17. Quartò quæritur, si fidejussores reus reperire non possit, an ad juratoriam, vel pigneratitiam cautionem admittendus sit? Verius est inopia idonei fidejussoris in carcere eum manere debere: ita enim innuit *l. ult. §. si verò D. de custod reor. l. 6. §. super his verò l. minimè fas est* 12. *C. de appel.* Et cum prætoriæ satisdationes, tametsi rei pecuniariæ nomine exigantur, personas pro se intervenientium desiderent, nec possit quis pignoribus vel auri argentive depositione in vicem satisdationis fungi *l. prætoria 7. D. de præt. stipul.* absurdum foret in criminalibus causis, ubi de vitâ & famâ hominis cernitur, pro fidejussore pignus dari. Pignus enim observare, custodire, sistere reum non potest: fidejussor potest: quippe qui sentiat, magno sibi constitutam fugam rei. Nec est quod quis objiciat, in civilibus causis eum qui fidejussorem non invenit, ad juratoriam cautionem admitti *nov.* 112. *cap.* 2. Alia enim causarum criminalium ratio, diversa facies, & severior ordo; ut prorsus absurdè faciant, qui ab illis ad hęc ducto argumento ratiocinentur. Quid enim, nonne in civilibus causis possessores rerum immobilium repromittunt judicio sisti? num ergò in criminalibus causis idem observandum, ut nullus possessor rei immobilis aut carceri includatur, aut fidejussione oneretur? Nullo modo: nec id quisquam hactenus asserere ausus est: ut mirer cum hoc dixerit nemo, illud tamen nonnullos defendere aggressos. Qui quidem frustra adducunt pro suâ sententiâ *nov.* 134. *cap.* 9. non enim quod mulieri ab Imperatore uxorio specialiter indultum est, id ad viros rectè producemus. Strictius accipiendæ sunt novæ constitutiones, ut quod nominatim mutatum non est, id relictum intelligatur constitutionibus veteris juris, *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appel.*

Bosc. tit. de carcer. fidej. n. 72. Clar. §. fin. quæst. 46. n. 14. Farin. quæst. 33. n. 6.

18. Quintò videndum, intra quod tempus sistere reum fidejussor debeat, & si non stiterit, an statim pœna ab eo peti possit? Mihi verisimile fit, tempus non certum, sed arbitrarium esse: id est, judicem pro arbitrio diem statuere, qua reus judicio sistatur, quoniam lege dies

dies definitus non est. *l.4.l. de die* 8. *D. Qui satisd.cog.l.* 1. *D. si quis caut. iud. sist.* Sed si statutâ die non stiterit reus, non statim damnatur fidejussor, sed habet ex constit. Justiniani semestre spatium, intra quod si reum sistat, pœnæ præstationem effugiet *l. sancimus* 26. *C. de fidejus.* Videndum tamen, an ea constitutio de hujusmodi fidejussore loquatur. Nam licet communis schola id affirmet, contradicit tamen maximi nominis vir Alciatus, existimans, perperam Alciat. 3. parerg. 20.
interpretes confudisse eum qui promisit judicio sisti, cum eo qui promisit aliquem in judicio pręsentare vel exhibere. hunc liberari, si vel semel exhibuerit: illum à principio litis usque ad sententiam sistere debere. semestre spatium ad exhibendum huic indulgeri; non indulgeri illi. promittere hunc proprium factum: illum polliceri alienum. Verùm, quod pace tanti viri dicere liceat, ipsum puto perperam à communi scholâ secessionem hâc parte fecisse. Quid enim interest, utrum promittas aliquem judicio exhiberi, an judicio sisti? utroque casu, non alienum, sed tuum factum promittis: id est, te effecturum, ut reus judicio se sistat: sicut perspicuè JC. docet in *l. quotiens* 81. *D. de V.O.* Unde & utroque verbo sistendi atque exhibendi in hâc materiâ promiscuè utuntur Jurisconsulti, ut videre est *l. si eum* 10. *D. si quis caut. jud. sist. l.* 1. *D. Si ex noxal. caus. ag. l.* 4. *D. In jus voc. ut eant, aut sat. vel caut. dent. l.* 4. *D. Qui satisd. cog.* Græci quoque in basilicis constitutionem Justiniani interpretaturi, ita verterunt: ἐὰν ἐγγυήσηταί τις, ὅτι παρέστησι ἐντὸς τοῦδε τοῦ χρόνου τόνδε, Eclog. basil. lib. 7. tit. de fidejus.
&c: usi nimirum verbo παριστᾶν, quod iisdem nihil aliud est, quam sistere, ut passim ex iisdem libris intelligi potest. Adhęc cum olim, qui judicio sisti promiserat, effugeret condemnationem, si reum post aliquot dies, quam sisti promiserat, judicio stitisset: *l. & si post tres.* 8. *D. Si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* valdè verisimile fit, Justiniano brevius id tempus visum, & idcircò fidejussoribus semestre spatium indulsisse, intra quod sistendo pœnam effugiant. Et hoc quidem etiam Justiniani genius probabile facit: favit enim fidejussoribus impensè, dato iisdem novo beneficio; quod ordinis vocatur, *nov.* 4. *cap.* 1. Sed & iisdem fidejussoribus, qui judicio sisti promiserunt, aliud beneficium indulsit *l.* 27. *eod. tit. de fidejus.* ut si sinè scripto, & sinè adjectione diei appromiserint, non in perpetuum teneantur, sed intra duos menses tantum: & scripta quidem fidejussio sit perpetua, non scripta, bimestris. Postremo in hâc sententiâ confirmat me doctissimus interpretum Cujacius, qui in observationibus

Cujac. 19. obs. 34. palam profitetur *d. l. 26. C. de fideius.* loqui de fidejussoribus, qui in causâ sive civili, sive criminali caverunt, se reum certâ die judicio stituros. Sed dicet aliquis, cum causa criminalis biennio finienda sit *l. 2. & 3. C. ut int. cert. temp. crim. caus.* qui poterit id fieri, ut fidejussor, quoties sistere reum debet, semestre spatium habeat ad purgandam moram: ita enim vix decennio finietur judicium? Respondeo: non est metuendum ne diutius proteletur judicium, quoniam non sæpius, sed semel duntaxat id eveniet, ut fidejussor gaudeat semestri spatio. Etenim, si intra id spatium reum non stiterit, exactâ pœnâ liberabitur: sin stiterit, reus includetur carceri; quoniam non debet fidejussoribus committi, qui contra promissionem & fidem datam latere, evadere, erumpere conatus est. Durius enim cum illis agendum esse qui restitant, vel fugam meditantur, argumento est, quod de damnatis in opus metalli traditur *l. aut damnum 8. §. inter eos D. de pœn.* ut si fugerint ex opere, in metallum dentur, & gravioribus vinculis premantur. Item quod de iis, qui effracto carcere eruperunt, traditum *l. pen. D. de custod. & exhib. reis.* ut retracti ex fugâ, etsi innocentes fuerint, puniantur.

19. Gomes. 3. resol. 9. n. 9. Farin. quæst. 34. n. 125. Sextò, si quis pro reo in certam diem caverit judicio sisti, controvertunt interpretes, utrum solus dies fidejussorem in morâ constituat, an verò admonitio quoq; judicis requiratur? Omissis aliorum placitis, mihi hoc sic videtur. Quandoquidem Romanis in more positum fuit, die dictâ veniente reum citari è tribunali voce præconis, ut supra *ad tit. de accus. cap. 1x.* demonstravimus, consequens est ut si id factum non fuerit, non incidat in pœnam fidejussor. Cur enim sistat reum fidejussor si jus in eâ causâ non sit dicturus judex? nam & civili judicio, si idcircò non stiteris reum, quod jus ea die non diceret prætor, non incidis in pœnam *l. 2. §. 1. D. Si quis in jus voc. non ier.* Adhæc, ut maximè die prodictâ reus voce præconis citatus sit, non tamen statim in pœnam incidet fidejussor: quippe, qui ex *d. l. 26. C. de fidejus.* habeat spatium semestre, intra quod reum sistere, moramque purgare possit. Itaque licet regulariter pœnæ semel commissæ ex die appositâ obligationi, nulla deprecatio est *l. Celsus 23. D. de recept. l. trajectitiæ 23. D. de O. & A.* fallit tamen ea regula in fidejussore judicio sisti. Fallit & altera, qua dicimus diem interpellare pro homine *l. 2. C. de jur. emphyt. l. magnam 12. C. de contr. & com. stipul.* fidejussor enim judicio sisti, non solius diei lapsu in morâ constituitur, sed ita, si judex citato reo paratus sit eâ die jus reddere.

Postremò

Postremò excutiendum quibus modis fidejussores liberentur. Et 20.
quoniam omnis obligatio tollitur solutione ejus quod debetur, consequens est, fidejussorem quoque liberari, si aut punitus fuerit reus, aut absolutus, aut cum status non esset, pœnam solverit fidejussor. Habet enim & hic locum vulgata regula? Sublatâ obligatione principali, tolluntur etiam accessiones *l. in omnibus* 43. *D. de solut. & liber.*
Sed dubitant interpretes quid sit dicendum reo mortuo, an quoni- 21.
am crimen morte extinguitur, liberetur etiam fidejussor? Distinguendum ex *d. l.* 26. *C. de fidejus.* Aut reus mortuus est intra diem dictam, aut post diem dictam intra semestre spatium, quod fidejussoribus indulsit Justinanus. Si mortuus sit intra diem, liberatur fidejussor: sin post diem, nihilominus pœna ab eo peti potest. Nec nimirum? tametsi enim crimen morte extinguatur, nec exhiberi possit, qui fato functus est; tamen quoniam mora semel facta est, & semestre spatium ad purgandam duntaxat moram datur, non poterit fidejussor effugere pœnę exactionem, qui die prodictâ reum non stitit. Quapropter & ante constitutionem Justiniani, si reus mortuus esset, ita demum liberabatur fidejussor, si non post longum tempus reus decessisset *l. si eum* 10. §. *ult. D. Si quis caut. jud. sist.* Et quoniam mors duplex est, naturalis & civilis: non solam naturalem, sed & civilem hic intelligemus: ut si intra diem prodictam reus exilio punitus sit, vel proscriptus, non condemnetur fidejussor: sin post diem prodictam intra semestre spa- 22.
tium, condemnetur, *arg. l.* 4. *D. eod.* Dubitant præterea interpretes, an liberetur fidejussor, si reum bis judicio stiterit? Quod licet nonnulli affirmaverint, verius tamen est, toties reum sistendum esse, quoties judex desideravit: obligatur enim fidejussor usque ad sententiam. Appellatione verò interposita non tenetur reum exhibere, nisi id stipulatione nominatim comprehensum sit, *l. Græcè* 8. §. *& post litem D. de fidejus. l. pen. D. jud. solv.* Neque ad rem facit, quod nonnulli objiciunt, infinitatem esse vitandam *l. fideicommissa* 11. §. *si quis decem* 18. *D. de leg.* 3. *l. qui bona* 13. §. *ult. D. de dam. inf.* Abituram autem rem in infinitum, si toties cogatur fidejussor reum exhibere, quoties judex id desideraverit: Ecquod enim periculum in hâc re infinitatis, cum causam criminalem biennio terminari leges velint? *d. l.* 3. *C. Ut int. cert. temp. crim. caus. term.*

Farin. d. qu. 34. n. 37.
Clar. d. qu. 46. n. 22.
Farin. d. qu. 34. n. 39.
Bosc. tit. de carcer. fidej. n. 35.
Farin. d. qu. 34. n. 103. & seqq.
Fachin. 9. contr. 78.
Vid. Roseb. 49. §. 21.

TIT.

TIT. XV.

DE PROBATIONIBUS.

CAP. I.

QUID, A QUO, QUO MODO PROBANDUM.

1. *Solusne accusator probet, an & reus?*
2. *Crimen notorium non indiget probatione, & quod sit notorium?*
3. *Quomodo probanda crimina.*
4. *Recta probationis divisio.*
5. *Rejicitur probatio semiplena.*

1. PRrobatio est intentionis legitima fides, quam facit judici actor, vel reus, vel uterque. Actor probat crimen: reus innocentiam. Ille juris ordine & necessitate: hic, si factum neget, etiamsi nihil præstiterit, accusatore non probante absolvitur: sin confiteatur factum, cæterum jure factum defendat, id ipsum probare debet. Probatio enim ei incumbit, qui dicit, non qui negat *l.* 2. *l. verius est* 21. *D. de probat. l.* 2. *l. frustra* 8. *l.* 9. *l.* 23. *C. de probat. l* 4. *C. de edend.* Nempè, si simpliciter neget: simplicis enim negationis per rerum naturam nulla probatio est *l. adseveratio* 10. *C. de non num. pec. d. l.* 23. *C. de probat.* At si exceptionem opponat, aut jure factum defendat, exceptionem probare debet *l.* 9. *C. de except. l.* 5. 12. 17. 18. §. 1. *l.* 19. 22. *D. de probat.* Excipiunt nonnulli crimen falsi, in quo, etsi simpliciter neget reus, utrique tamen & accusatori & reo probandi onus injungendum putant *arg. l. ubi falsi* 22. *C. ad leg. Corn. de fals.* de quâ exceptione quid nobis videatur, diximus *ad leg. Corn. de fals. cap.* 6.

Cum igitur onus probandi accusatori potissimum incumbat, agamus ante de probatione criminis: deinde de probatione innocentiæ.

2. Gomes. 3. resol. 1. n. 41. Farin. quæst. 21. n. 14. & seqq. Mascard. concl. 1101. n. 13. & seqq. Menoch. 2. arb. cas. 166.

Probatur crimen dubium: notorium, ut interpretes loquuntur, non indiget probatione, cum de auctore ejus publicè constet. Notorium autem crimen secundum eosdem est, non solum quod palam & inspectante populo admissum est, sed & quod ex actis vel instrumentis publicis apparet; quod testibus in judicio probatum est; quod reus in jure confessus est; de quo judicatum est. Nec desunt qui putent, etiam famam notorium facere. Verùm hæc mihi sententiâ

ſententia nunquam probari potuit: nam ut à poſtremo incipiam, qui poteſt fama notorium facere, cum ſit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri? Acta quoque, inſtrumenta publica, teſtes, cum ad probandum ſint parata, non poſſunt notorium facere id, cujus probandi cauſa producuntur. Confeſſio verò non idcircò relevat ab onere probandi, quod crimen notorium facit; ſed quod ſua ipſius voce & indicio reus convincatur. Neque verò illicò damnatur qui confeſſus eſt, niſi & crimen quòd confeſſus eſt, appareat *l.* 1. §. *ſi quis ultrò D. de Quæſt.* Notorium autem non poteſt non apparere, nec confeſſione rei indiget. Quapropter relinquitur, aut nullum eſſe crimen verè notorium, aut ſi quod eſt, non aliud eſſe, niſi quod palam & inſpectante populo, vel in conſpectu judicis & circumſtantis coronæ perpetratum eſt. Nec ſufficiet eo modo perpetratum eſſe, niſi & eodem loco, quo perpetratum eſt, accuſetur; & recens ſit ejus memoria. Nam ſi jam olim factum ſit, aut in aliâ provinciâ, cœcis teſtimoniis ad fidem faciendam opus eſſe videtur, laudata multitudine, civitate, provincia: ut in illo Ciceronis pro Pomp. *Teſtis eſt Italia; Teſtis eſt Sicilia: Teſtis eſt Gallia* &c: Ita qui provinciis præerant, etſi ita manifeſtò pecuniarum contra legem Juliam captarum tenerentur, ut tota provincia quaſi unâ voce quereretur, paucique eſſent, quibus non aliquid abſtuliſſent; tamen quoniam non æquè id conſtabat Romæ, non aliter condemnari potuere, niſi inſtructa accuſatione, & legitimè convictis reis, ut pluribus diximus in proleg. *cap. ult. in fin.* quæ in præſentem locum non inutiliter poſſunt transferri:

Gaiſ. 1. obſ. 16. n. 7. Sich. in l. 24. n. 15. C. de pign. & hyp.

Quemadmodum verò crimina probanda, id compendio nos docet *l. ult. C: de probat.* quæ vel idoneos teſtes, vel apertiſſima documenta, vel indicia indubitata & luce clariora exigit. Tres igitur probationis ſpecies ſunt; teſtes, tabulæ, & indicia ſeu argumenta: ac per conſequens falluntur Dd. cum tabulis & argumentis probandi vim in cauſa criminali eſſe negant: quem errorem latius confutabimus infra, *cap.* V. & VI. Nec dubitabimus hic antiquiſſimæ illi, & à rhetoribus quoque traditæ diviſioni palmam tribuere: qua dixerunt probationem vel artificialem, vel inartificialem eſſe: hæc per teſtes & tabulas fit: illa per argumenta. Utraque plena ac perfecta eſt: ineleganterque ab interpretibus traditum, eam quæ per argumenta & tabulas fit, minus plenam eſſe. Quin imò diviſio illa probationis in plenam & ſemiplenam nullo modo ferenda eſt. probare enim eſt fidem judici facere: non facit autem fidem, qui, ut illi loquuntur, ſemiplenè probat. Suſpicione quidem animum ju- 3. 4. 5.

 dicis

dicis imbuere poteſt: perſuadere nullo modo poteſt. Verum huic diſputationi, quoniam à viris doctis jam pridem explicata eſt, diutius non immorabimur. Perſequemur nunc ſpecies propoſitas: ac primum quidem de teſtibus, tum de tabulis, poſtremò de argumentis agemus.

CAP. II.

DE TESTIBUS.

De teſtibus acturi, non omnia attingemus, quæ de his dici poſſunt: ſed quoniam multa criminalibus cauſis cum civilibus communia ſunt, idcircò ea duntaxat, quæ in criminalibus cauſis diverſa atque diſtincta habentur tractabimus. Totus verò tractatus paucis continebitur capitibus: nempe, qui teſtes eſſe poſſint: quis legitimus numerus: & quemadmo-
1. dum examinandi teſtes producti. Quantum ad perſonas attinet, rectè quidem ita argumentabimur: quicunque teſtes in cauſis civilibus eſſe non poſſunt, iis nec in criminalibus teſtimonii dictio eſt: at non contra, quicunque in cauſis civilibus audiuntur, ii etiam in criminalibus audiendi ſunt. Graviora enim criminalia judicia ci-
2. vilibus ſunt: ideoque & teſtium major delectus adhibendus eſt. Itaque puberes in cauſis quidem civilibus teſtes eſſe poſſunt *l.* 3. *§. lege D. de teſtib.* in criminalibus non poſſunt, niſi expleverint annum viceſimum *l. in teſtimonium* 20. *D. eod.* Et qui publico judicio reus eſt, non in totum privatur teſtimonii dictione, niſi aut damnatus, aut in vinculis, cuſtodiave publica ſit *d. l.* 3. *§. lege.* in criminalibus tamen non auditur reus, etiamſi neque damnatus, neque in vinculis

culis custodiave publica sit, *d. l.* 20. Adhæc, in civilibus non prohibetur idem testis in eundem reum sæpius surgere: at in criminalibus, qui semel in aliquem reum testimonium dixit, surgere iterum in eundem nequit. Ita accipimus *l. produci* 23. *D. eod.* eamque 3.
restringendam ad causas criminales & inscriptio innuit, & ratio adstipulatur: fieri enim non potest, quin qui sæpius in eundem surgit, inimicus appareat, videaturque vitam ejus & sanguinem sitire. Sed nec hominis esse videtur, periculum capitis eidem facessere sæpius: fuit igitur restringenda illa dicendi in reos criminum libido. At si in civili causa iterum in eundem surgas, non propterea vitæ & fortunis ejus insidiari videberis. Scio aliter nonnullos eum locum accipere: nempe, eum, in quem ego jam ante testimonium dixi, non posse alio judicio in me vicissim surgere, ob id quod vindictæ magis privatę, quam publicę causa surgere videatur. Verum ea sententia, quanquam ab ęquitate aliena non est, verbis tamen *d. l.* 23. parum quadrat. Pręterea socius, in causa socii & re communi, non simpliciter prohibetur esse testis; sed ita, si eodem uterque utatur defensionis genere *l.* 1. *C. de com. rer. alien. l. si qui separatim* 10. §. *ult. D. de appellat.* In communi tamen crimine repellitur consors & 4.
particeps ejusdem criminis: est enim suspicio, aut omninò elisurum crimen, aut derivaturum esse in socium solum. *l. quoniam* 11. *C. de testib. l. ult. C. de accusat.* Ac licet sint, qui excipiunt crimen hæreseos, majestatis, falsæ monetæ, mathematicę, sodomiæ, furti famosi, & generaliter ea crimina, quę sinè sociis non possunt facile admitti, *arg. c. in fidei favorem de hæret. in 6. c.* 1. *de confes. l.* 1. *C. de fals. mon. l.* 1. *C. de malef. & mathem. l. provinciarum* 10. *C. de fer.* eorum tamen sententiam minimè probo. Interrogantur quidem rei nonnunquam de consciis in eculeo: verum eorum responsio non vim testimonii habet, sed illud duntaxat operatur, ut in nominatum amplius inquiri possit. Idcircò omnes fatentur, nominatum à reo, damnandum non esse: at de eo solo controvertunt, an nominatio rei sit indicium sufficiens ad torquendum nominatum: ut videre licet infr. *tit. de Quæstionibus.* Aliud exemplum reperitur in jure Longo- 5.
bardico feudorum: quo jure vasallus in causis criminalibus adversus dominum testimonium dicere prohibetur: in causis civilibus non prohibetur. Ita apertè distinguit §. *In quibus etiam causis, tit. de consuet. rect. feud.* ut mirer alios, argumento à liberto ad vasallum ducto (quod perpetuum non est) scripsisse, neque in civili, neque in

Mayn q. dec. 86.

Gomes. 3. resol. 12. n. 16.
Decia. 7. cap. 24. n. 7.

criminali causa vasallum domino vel in dominum testimonium per-
6. Clar. §. fin. quæst. 24. n. 10. Farin. quæst. 61. n. 98. hibere posse. Aliud exemplum jus canonicum suppeditat, dum laicos vetat in causis criminalibus testimonium dicere in clericos *c. de cætero de testib.* Causam prohibitionis assignant ejus juris interpretes duplicem; partim reverentiam clericis debitam: partim odium, quo eos persequi laici solent. Dignæ sanè istâ constitutione rationes! nec possum quin exclamem: O curvæ mentes! nullane ergo reverentia debetur laicis à clericis? aut pectora clericorum ita ab omni labe immunia sunt, ut odium invidiamque non capiant? Servabitis ergò laici uxores vestras: nam post temeratam pudicitiam frustra legem Juliam implorabitis. Etiamsi in adulterio clericum deprehenderitis, non tamen in deprehensum testimonii dictio erit. Plures etiam differentias apud interpretes reperire licet: quæ quoniam legibus consentaneæ non sunt, paucis à nobis perstringentur.

7. Vide Gomes. 3. resol. 12. n. 13. Farin. quæst. 59. n. 21. Ajunt nonnulli mulieres in causis capitalibus non posse esse testes: in iis quæ capitales non sunt, admitti. Horum sententia apertè legibus adversatur. Quippe, prohibentur mulieres specialiter in testamentis esse testes *l. qui testamento* 20. *§. mulier D. qui testam. fac. pos.* in aliis ergò causis, quamlibet graves sint, testes esse possunt. Adhæc nominatim excipitur mulier, quæ corpore quæstum palam fecit, quæque adulterii condemnata est *d. l.* 3. *§. lege l. ex eo* 18. *D. de testib.* reliquæ ergò in judiciis, etiam publicis & capitalibus audiuntur. nam lex Julia de vi, quæ mulierem quæstum facientem, & adulterii damnatam nominatim excepit, publicorum judiciorum fuit: id est, de publico, & capitali quidem crimine locuta est.

8. Farin. quæst. 56. n. 110. & 115. Costal. in l. 21. D. de Senat. Clar. d. quæst. 24. n. 13. Ajunt infames infamia facti repellendos à testimonii dictione in causis criminalibus & arduis: licet non repellantur in causis civilibus & levioribus; *arg. l.* 2. 3. 13. 21. *§. si ea rei D. de testib. l.* 2. *D. de senat. l.* 6. *§.* 1. *D. ad leg. Jul. repet. nov.* 90. Verùm parùm ad rem ea loca faciunt: nam aut de infamibus jure loquuntur, ut *d. l.* 13. *& d. l.* 21. aut hoc solum volunt, macula aliqua aspersis non tantam habendam fidem, quanta habetur integris vitæ & scelerum puris. Hoc autem posterius, non judiciorum criminalium proprium: sed utrisque judiciis, tam civilibus quam criminalibus commune est. Nec firmiter arguunt, qui ex *d. l. ult. C. de probat.* ita arguunt: in publicis judiciis opus est apertissimis probationibus: ergò ii quorum existimatio laborat apud bonos viros, in publicis judiciis non sunt audiendi,

diendi, quoniam non faciunt indubitatam fidem. Non enim idcircò in totum repellendi sunt, sed quia minus fidei eis tribuitur, idcircò major quoque numerus exigitur. Ut enim Callistratus scribit *in d.l.* 3. § *eiusdem D. de testib.* alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama, confirmat rei de quâ quæritur fidem. Numerus testium fidem facit, cum viliores sunt: at cum in dignitate constituti, duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est *l. ubi numerus* 12. *D. de testib.*

Ajunt, ob inimicitias non repelli testem in causis civilibus, nisi 9.
capitales sint: in criminalibus repelli, etsi capitales non sint. Vid. Farin. qu. 53. n. 23. Clar. d. qu. 24. n. 5.
Hi sanè pessimè: leges enim inter causas civiles & criminales non distinguunt *l.* 3. *D. de testib. l. si quis testibus.* 17. *C. eod.* Inter inimicitias tamen capitales & nec capitales hanc duntaxat agnoscimus differentiam ex *nov.* 90. *cap.* 7. quod ob capitales statim repellatur testis: ob nec capitales audiatur quidem, sed ita, ut ubi ad disputationem ventum fuerit, adversus testem de inimicitiis excipiatur. Quare cautius mihi locuti videntur, qui hanc judicis æstimationem esse contendunt, ut is æstimet, quæ inimicitiæ ad repellendum testem sufficiant.

Ajunt, consanguineos & adfines actoris audiri quidem in causis 10.
civilibus, non tamen plenam fidem facere: in causis verò criminalibus ne audiendos quidem esse. Idem affirmant de pauperibus & vilioris conditionis hominibus: sed perquam imperitè, ac penè injuriosè. Farin. qu. 54. n. 5. & 90. & qu. 57. n. 15. & seqq. Nam quod ad consanguineos & adfines attinet, constat iis qui intra sextum gradum constituti sunt, invitis non posse denuntiari testimonium *l.* 4. *&* 5. *D. de testib.* necesse est igitur volentes testimonii distinctionem habere. Morn. in l. 3. D. de test. Idque cum lege Juliâ cautum sit, apparet, tam in criminalibus, quam civilibus judiciis obtinere. Neque hic Duarenus audiendus, qui domesticos testes esse scripsit omnes, Duar. 1. disp. anniv. 38. qui sunt ejusdem gentis, familiæ, agnationis: cum aperte leges domesticum testimonium non jure cognationis, sed jure potestatis & domo æstiment *l. idonei* 6. *l. testes* 24. *D. de testib. l. qui testamento* 20. §. 1. *D. Qui test. fac. poss. l.* 1. §. *ad quæstionem D. de quæst.* Morn. in l. ult. C. de h. qui ad eccl. Quantum ad pauperes & vilioris conditionis homines, his injuria penè fit, cum in criminalibus causis simpliciter repelluntur, in civilibus fides eorum elevatur. Leges aliter loquuntur, ac nulla causarum distinctione adhibita, judici duntaxat præcipiunt, ut diligenter.

ligenter exploret fidem & conditionem teſtium: utrum decurio, an plebejus: locuples an egens ſit, qui producitur *l. 3. pr. D. de teſtib.* Non ut illos duntaxat admittat, hos repellat; ſed ut appareat, an ejuſmodi ſint, qui lucri cauſa videantur ad facinus quodvis promti ac proclives. Suſpectos verò non paupertas, ſed egeſtas facit: pauperes unde vivant habent: egeni nihil habent. Illos non tenuitas, ſed mores ſuſpectos faciunt: hos etiam ſola mendicitas ſuſpectos facere poteſt. Quam rationem ſecuti JCti. de tutore quoque reſponderunt; pauperem, ſi ſit fidelis & diligens, non eſſe removendum à tutelâ *l. ſuſpectum 8. D. de ſuſp. tut.* Sapientes quoque honeſtam paupertatem divitiis inhoneſtè partis longè præferunt. Quin imò paupertatem non in anguſtiis rei familiaris, ſed in acquirendi inſatiabili cupiditate conſiſtere veriſſimè Plato ſcripſit. Ac licet Imper. Juſtinianus opifices, & valdè, obſcuros vileſque homines rejicere videatur *nov. 9. cap.* 1. tamen nec ubivis, nec omnes opifices rejici præcipit. In urbe enim Conſtantinopolitanâ, ubi maxima erat honeſtorum virorum copia, vetat audiri opifices; non omnes, ſed ἐπιδιφρίους, καὶ χαμερπεῖς: quibus verbis viliſſimi quique & ſordiſſimi deſignantur, planèque quod verba ſonant, humi repentes. At in municipiis, in quibus, præter paucos decuriones, reliqua turba ferè ex opificibus conſtat, quos tandem teſtes reperturi ſumus, ſi opifices nullo modo audiendi ſunt? Quam autem indignum iis, qui artibus ſuis vitam hominum inſtruunt, quoſque propterea Palladi & Vulcano ſacros vetuſtas credidit in univerſum denegare teſtimonii dictionem? Quapropter & huic, & ſi quæ aliæ ejuſdem farinæ diſtinctiones reperiuntur, rectè opponemus vulgatum illud: *Erubeſcimus ſinè lege loqui.*

Plato 5. de legib.

Plat. lib. 11. de legib.

11. Diximus de his qui teſtimonii dictionem non habent: videndum nunc an ſint aliqua crimina, in quibus hi audiri poſſint: & ſi audiantur, an ſine tormentis fides habenda ſit, Quod ad priorem queſtionem attinet, eam communis ſchola ita decidit: In graviſſimis criminibus, ſeu exceptis, ut cum vulgo loquar, qualia ſunt majeſtatis, latrocinium, ſimonia, hæreſis &c. audiendos eſſe. Item in illis, in quibus probationum inopia laboratur, propterea quod clam & remotis arbitris perpetrari ſoleant. Excipiunt inimicum, quem neque in his, neque in illis audiendum cenſent. Hæc doctrina uſque adeò diſplicuit Æmilio Ferreto, ut non dubitet communem opinionem vocare communem errorem. Nobis verò non omninò damnanda videtur:

Spec. tit. de teſtib. §. qualiter n. 18. Gomeſ. d. cap. 12. n. 21. Farin. quæſt. 62. n. 28. & ſeqq. & quæſt. 53. n. 5.

videtur: nam & de ſervo reſponſum eſt, ejus dicto credendum eſſe, in atrocioribus, ſi aliæ probationes deficiant *l. ſervi 7. de teſtib. l. conſenſu 8. §. ſervis C. de repud. l. quoties 12. & l. ſeq. C. de Quæſt. l. edictum 8. & ſeqq. D. eod.* & interdum ea dicitur eſſe rei conditio, ut arenarium teſtem vel ſimilem admittere cogamur, *l. ob carmen 21. §. ſi ea rei D. de teſtib.* Cur ergò eodem caſu non reliquos quoque audiamus, quibus teſtimonii dictione interdicitur; veluti libertos, domeſticos, infames, paganos, hæreticos, Judæos, ſurdos, mutos, propigos? Ita enim diligentes in probandis teſtibus, rejiciendiſve eſſe debemus, ut ne probationis facultas præcidatur, *arg. l. pen. in fin. C. de hæret.* Temperanda tamen ex ll. allegatis communis doctrina videtur, ut non ſufficiat vel atrox crimen eſſe, vel occultum niſi etiam laboretur difficultate probationis. Cæterum ſi aliis argumentis fides judici fieri poſſit, cur recurramus ad teſtes non idoneos?

Clar. d. quæſt 24, n. 19. Ferret. in l. 3. §. lege in 4. D. de teſtib. Morn. in l. 2. D. eod.

Quantum ad poſteriorem quæſtionem attinet, alia eſt ſervorum, infamium, & viliſſimarum perſonarum ratio; alia domeſticorum ſurdorum, mutorum &c: illis ſine tormentis non creditur *d. l. 21. §. ſi ea rei D. de teſtib. d. l. 8. §. ſervis C. de quæſt. d. nov. 90. cap. 1. in fin.* hi non torquentur, niſi ob teſtimonium vacillans *l. ex libero 15. pr. l. unius 18. §. teſtes 3. D. de Quæſt.* Excipitur crimen majeſtatis, in quo ne teſtem quidem à tormentis, ſi ita facto opus ſit, dignitas tuetur *l. de minore 10. §. 1. D. eod. l. 4. C. ad leg. Jul. majeſt.* Non auſim etiam excipere crimen falſi, crimen mathematices: quæ enim adducuntur à quibuſdam leges, non de teſte, ſed reo loquuntur, *l. ſi quis decurio 21. C. ad leg. Corn. de falſ. l. etſi 7. C. de maleſ. & mathem.* Ne apoſtaſiam quidem, ſimoniam, hæreſin manichæorum & Donatiſtarum exceperim: tametſi enim crimini majeſtatis læſæ comparentur *l. 4. C. de apoſt. l. 4. C. de hæret. l. ſi quenquam 31. C. de epiſc. & cler.* tamen quoniam hâc parte nominatim non comparantur, ſtrictius eę conſtitutiones accipiendę ſunt, nec quod durius, ac penè contra rationem juris ſancitum, ad conſequentias temerè producendum eſt, *l. præcipimus 32. in fin. C. de appel. l. quod verò 14. D. de legib.*

Poſtremò videndum de illis, qui teſtimonii quidem dictionem habent, ſed quibus invitis denuntiari nequit. Lege enim Juliâ cavetur, ne invito denuntietur teſtimonium adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſponſum, ſobrinum, ſobrinove natum, eoſve qui priore gradu ſunt. Item ne liberto ipſius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris: Et ut ne patrono adverſus libertum. *l. 4. &* 13.

5. D. *de testib.* De hoc capite legis Juliæ dubitari potest, sitne accipiendum de judiciis duntaxat criminalibus, an & civilibus. Auctores enim βασιλικῶν videntur ad crimina restrinxisse; ut colligitur ex *Eclog. basil. lib.* 21. *tit.* 1. *vers.* ἄκων οὐδεὶς μαρτυρεῖ ἐπὶ ἐγκληματικοῦ δικαστηρίου &c: Eorumque sententia adjuvatur hoc argumento, quod eo tempore, quo lex Julia lata est, in civilibus causis voluntarii testes essent: in criminalibus duntaxat testimonium denuntiaretur invitis.

Quintil. 5. Inst. orat. 7.

Idque & post legem Juliam latam diu obtinuisse, ex Quintiliano discimus. Quanquam, quid Quintilianum nomino? primus Justinianus sanxisse videtur, ut tam in pecuniariis, quam in criminalibus causis testes inviti cogerentur: quippe qui id ipse sibi adscribat *const.* 16. *& pen. C. de testib.* Cum igitur tempore legis Juliæ in pecuniariis causis invitis testimonium denuntiari non potuerit, qui potest hoc caput legis Juliæ ad causas pecuniarias extendi? Verum his non obstantibus, rectè Accursium *ad l.* 4. *verb. denuntietur* D. *de testib.* adnotasse judico, caput hoc legis Juliæ tam ad pecuniarias, quam criminales causas pertinere. Tametsi enim eo tempore, quo lex lata est, inviti in pecuniariis causis non potuerint cogi ad testimonium dicendum; tamen postquam Justinianus in utrisque causis cogi voluit, rectè caput legis ad pecuniarias extendimus. Quinimò, ipse Justinianus disertis verbis *d. const.* 16. hoc declarat: velle quidem se, etiam in pecuniariis causis unumquemque cogi ad testimonium dicendum: exceptis tamen his personis, quæ legibus cogi vetantur. Quæ sunt illæ personæ, nisi quæ enumerantur præsenti capite legis Juliæ? Præcidit igitur Imperator omnem ulteriorem dubitandi ansam.

14. Cæterum, cum invitæ personæ enumeratæ non cogantur testimonium dicere, illud palam est, audiri & admitti volentes. Libertis tamen in patronos, vel pro patronis posteriores constitutiones omnem testimonii dicendi facultatem ademerunt, ut apparet *ex l. libertorum* 12. *C. de testib. l.* 1. *§.* 9. *l.* 10. *§. nec debet D. de Quæst. l. pridem* 6. *C. eod.* Quas constitutiones, sunt qui latius extendunt ad eas personas, quibus reverentia debetur, cujus generis est socer & vitricus. Verùm non facile id persuaserint, inprimis quantum ad vitricum; adversus quem cum privigno famosa actio detur, *l. de his* 11. *C. de furt.* apparet, non tantam vitrico deberi reverentiam, quanta debetur patrono.

Gomes. d cap. 12. n. 14.

15. Atque hæc de testibus in utrisque causis ad testimonium dicendum cogendis legibus cum nominatim expressa sint, apparet quantopere vulgus hallucinetur, existimans, in civilibus quidem

Farin. quæst. 78. n. 118.

quidem causis testes cogendos; in criminalibus cogendos non esse, si testimonii dictio ipsis periculum creatura sit. Conf. Plin. 5. epist. 20, & 6. epist. 5.

CAP. III.

DE NUMERO TESTIUM.

1. *Unus testis non audiendus: nec valet contrarium statutum aut rescriptum.*
2. *Quid si Cæsar vel Papa sit?*
3. *An in causis summariis audiendus?*
4. *An in criminibus occultis?*
5. *An ex conventione litigantium?*
6. *Regulariter duo sufficiunt.*
7. *Etiam contra Papam vel cardinalem.*
8. *Quando plures requirantur?*
9. *Intra quem numerum consistere judex debeat?*

QUantum ad numerum testium attinet, unus etiamsi preclaræ curiæ honore præfulgeat, audiendus non est *l. jurisjurandi 9. §. 1. C. de testib. l. maritus 20. D de Quæst.* Hæc definitio in quacunque causa locum habet, ut in *ead. l. 9.* rescriptum. 1. Et sanè cum habeat locum in causis civilibus, in quibus de re duntaxat pecuniariâ agitur: vel maximè in criminalibus locum habere debet, in quibus de famâ, fortunis, vita rei cernitur. Nec merè civilis ea definitio est, sed & æquitate naturali constat, & auctoritate sacrarum legum munitur, *Deut. 17. v. 6. & cap. 19. v. 15.* Unde sequitur, ne principis quidem constitutione, qui legibus duntaxat civilibus, non divinis solutus est, effici posse, ut uni fides habeatur. Tantum abest, ut statuto id fieri possit: videnturque operam in scribendo abusi, qui contra hiscere ausi sunt. Ac licet fuerint, qui virum nobilem & perspectæ virtutis excipiendum putarent, eorum tamen sententia nullo modo probanda: longeque rectius ab aliis responsum, ne Xenocrati quidem, Aristidi, Phocioni, Catoni, aut si quis alius integritatis laude celebratior est, credendum esse. Imo ne Imperatori quidem, aut Pontifici Romano, quanquam luminaribus magnis comparantur. Quo enim magis eminent, eo minus sibi licere putent; dignumque majestate regnantis, legibus subjicere principatum. Itaque valdè laudanda viri excellentissimi Q. Scævolæ modestia, qui testis in reum productus, cum id respondisset, quod salutem periclitantis magnopere læsurum videbatur, discedens adjecit; ita sibi credi oportere, si & alii idem asseverassent: quoniam unius testimonio credere, res esset pessimi exempli.

Vid. Farin. quæst. 63. n. 8. & 9. Gail. 2. obs. 66. n. 11.

2. Mornac. in l. 2. de testib.

Valer. lib. 4. cap. 1.

empli. Attamen uno teste C.Scantinum Capitolinum Tr. pl. damnatum legimus, cum diem ei dixisset M. Claudius Marcellus, quod filium Marcelli de stupro appellasset, ut est apud Valerium. Verùm preterquam quod legibus, non exemplis judicandum est, etiam argumenta cum teste concurrisse videntur. nam & reus non tam innocentia, quam potestate se tuebatur, asseverans, se, qui sacrosanctam potestatem haberet, non cogi adesse: & juvenis in rostra productus; cum defixo in terram vultu perseveranter tacuisset, verecundo silentio plurimum in ultionem suam valuit.

Valer. lib. 6. cap. 1.

Sed cum in *ead. l. 9.* Constantinus præcipiat, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque causa facile patiatur admitti: videndum an illud, *facile*, idcircò ab eo sit adjectum, quod aliquando unius testimonio stari possit? Ita sanè interpretibus videtur, qui excipiunt causas modicas & summarias; in quibus, quoniam de re non magni præjudicii agitur, unicum testem sufficere putant. Hanc exceptionem in causis civilibus forte quis admiserit; in criminalibus qui admitti possit, non video. Quippe civiles quædam ita sunt comparatæ, judex non plenam, sed summariam adhibeat cognitionem, & re aliqua à petitore allata, quæ vel leviter pro eo facit, ei concedat quod petit, interim contemto eo, quod contra adfertur à reo, si obscuriorem habeat quæstionem, *l. 3. D. de Carbon. ed. l. à Divo 15. §. si rerum D. de re judic. l. 3. §. 1. D. Ut in poss. legat. l. un. C. Si de mom. poss. fuer. appel. l. 8. C. und. vi.* At crimina ejusmodi nulla sunt, nec si quid accusator afferat, quod vel leviter pro eo facit, illicò reus condemnandus erit. Levia quidem crimina de plano discutiuntur, ut Ulpianus respondit in *l. levia 6. D. de accusat.* Verum planum istud, non probationes legitimas, sed observationem duntaxat solennium excludit. Cæterum absurdissimum foret, uno teste ab accusatore producto, reum illicò vel fustibus castigari, vel flagellis cædi. Sic & cum magistratus ex officio in reum inquirit, observatio solennium necessaria non est *l. ea quidem 7. C. de accusat.* nec tamen inde consequitur, vel leviter probato crimine, reum ab eodem damnari posse. Nemo enim ex suspicione damnandus, seu gravioris, seu levioris criminis reus sit: satiusque vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari *l. 5. D. de pœn.* At unicus testis suspicionem duntaxat facit non fidem. Quare proposita exceptio nequaquam ad crimina porrigenda est.

3. Farin. d. qu. 63. n. 30. Masc. de prob. in præf. quæst. 11. n. 19.

4. Excipiunt præterea interpretes eum casum, quo impossibile, aut

difficile ſaltem eſt plures producere teſtes. Quæ exceptio ſi vera fo- Maſc. d.
ret, aut ad crimina pertineret, ſanè perquam commoda foret, ad qu. 11. n.
deferendum judicium in Scantinium factum. Crimen enim eidem 18.
objectum ejuſmodi fuit, ut admodum difficile fuerit id per te- Farin. d.
ſtes probare, cum remotis teſtibus & arbitris latebras quærat, qu. 63. n.
quiſquis ſtupri illecebram quærit. Verùm neque exceptionem 38.
veram puto, neque ut vera ſit, ad crimina porrigendam cen-
ſeo. Nam, ut modò dictum, ex ſuſpicione nemo damnandus:
teſtis autem unicus ſuſpicionem, non fidem facit. Indulgetur qui-
dem aliquid accuſatori, in probandis delictis occultis: nempè ut te-
ſtes non idoneos producere poſſit, non etiam ut uno teſte reum con-
vincere. Itaque ſi cum uno illo teſte nulla concurrant argumenta,
nequaquam audiendus erit, ſed cum Paulo dicendum in *l. duo* 30.
D. de teſtam. tut. Non jus deficit, ſed probatio. At ſi argumenta
alia concurrant, audiendus: non enim neceſſe eſt unum crimen, u-
no & eo probationis genere oſtendi; veluti, teſtibus tantum, vel
tabulis, vel argumentis: poſſunt & diverſa genera ita conjungi, ut
quæ ſingula non nocerent, ea univerſa tanquam grando reum oppri-
mant. *l.* 3. §. *ejuſdem D. de teſtib.* Hoc eſt, quod aliis verbis dicitur,
plures probationes imperfectas poſſe conjungi. De quo axiomate a-
cturi ſumus infra *cap.* VI.

Poſtremò excipiunt nonnulli eum caſum, quo inter accuſato- 5.
rem & reum convenit, ut unius & certi quidem hominis teſtimo- Farin. d.
nio ſtetur. Quam exceptionem firmant per *c. tuis de teſtib.* Valet qu. 63. n.
conventio ut fides habeatur injurato: Ergò & ut uni. Adduci et- 18.
jam poterat illud ex *l. ſi convenerit* 26. *D. de re judic.* Convenire po- Covar. 2.
teſt inter litigatores, quemadmodum judex pronuntiet: Ergò & reſ. l. 13. n. 1.
iſtud, ut uni teſti habeatur fides. Verum hæc quoque exceptio ad Maſcard. d.
cauſas civiles reſtringenda eſt, non ad crimina porrigenda: aut ſi ad qu. 11. n. 12.
crimina porrigas, diſtinctio adhibenda erit inter ea, quorum pœna
mors eſt, aut corporis cruciatus; & illa quę ære vel exilio vindican-
tur. Si pœna mors ſit, vel corporis cruciatus, non poteſt valere
conventio; quoniam de vitâ non licet ſingulis ſtatuere quod libet,
cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum: At ſi pœna pecunia-
ria ſit vel exilium, valebit: quoniam quiſque fortunarum ſuarum mo-
derator eſt & arbiter *l. liber homo* 13. *D ad leg. Aquil. l. ult. D. de dej. vel
effuſ. l. in re mandata* 21. *C. mand.* Hæc eadem eſt cauſa cur nomi-
ne ejus qui pecuniario judicio victus eſt, alius appellare non poſſit:

nomine ejus qui ad supplicium ducitur, possit quivis, etiam illo reclamante: non enim licet volenti perire, *l. non tamen 6. D. de apell. l. addictos 29. C. eod l. 23. §. excipitur & ille D. de ædil. ed.* Eadem de causa interpretes tradiderunt, non valere pactionem, qua reus capitalis criminis appellationi renuntiat: nam si renuntiatio valeret, possent facile vel sontes absolvi, vel innocentes condemnari. At nec insontes condemnandi sunt, nec sontes absolvendi temerè, ne maleficia maneant impunita *l. 5. D. de pœn. l. ita vulneratus 51. D. ad leg. Aquil.* Eadem prorsus est ratio istarum pactionum, ut credatur uni, ut credatur injuratis: quam facile enim à pluribus injuratis, ab uno jurato aut innocens opprimi, aut nocens legitimæ pœnę subtrahi posset!

Felin. in c. si diligenti de for. compet. Rebuf. ad const. reg. tit. de appel. art. 15. glos. 1. n. 25.

6. Igitur cum unus testis ad fidem faciendam non sufficiat, videndum quot sint necessarii, In *l. ubi 12. D. de testib.* scriptum est; ubi numerus testium non est expressus, duos sufficere: pluralem enim elocutionem contentam esse duorum numero. Hæc regula etiam in criminibus locum habet: nulla enim lege de numero testium quicquam cautum reperitur. Cumque eadem regula sacrarum quoque literarum auctoritate roboretur, non malè glossographum scripsisse puto in *c. præsul. 2. quæst. 4.* duos etiam adversus Papam Romanum sufficere.

7. Nec sanè ullâ ratione excusari potest, quod in *d. c. præsul, & c. seq. nullam*, constitutum est, ut ne præsul, id est cardinalis episcopus damnetur, nisi testibus LXXII. presbyter cardinalis XLIV. diaconus cardinalis XXVII. subdiaconus, acolythus, exorcista, lector, ostiarius VII. Comminiscantur interpretes quicquid volent: est hæc absurditas tam aperta, tam in omnium oculos incurrit, ut eam tegere color nullus possit. Dicant alii, loqui hos canones de eo casu, quo testes sunt suspecti & inhabiles: reclamant verba Pontificis, qui in *d. c. præsul.* testes integræ opinionis requirit. Alii, temporis causa hoc constitutum fuisse, ad compescendam hæreticorum malitiam, qui eâ tempestate cardinales & clericos accusabant, ut officio abdicarentur: atqui vel ipsorum testimonio, nullum seculum hereticorum feracius fuit, quam pręsens, à partu Christi sextum decimum, & præteritum decimum quintum: cur ergò usus antiquavit temerè, quod prudenter erat constitutum? Jam quam constant sibi sanctissimi patres, dum *c. cum essent, de testam.* reprehendunt jus civile, tanquam divino contrarium, quod in testamentis condendis exigat testes VII. cum jure divino cautum sit, in ore duorum aut trium veritatem stare. Nam si idcircò plures in testamentis exigi non debent,

Vid. Morn. in l. 22. D. de test.

cur ipsi LXXII. exigunt ad convincendum episcopum cardinalem? cur XLIV. ad convincendum presbyterum, cum Paulo, cujus successores se jactant, sufficiant duo vel tres 1 *Timoth.* 5.*v.*19.? Numquid aliud hic respondere possunt, quam illud; *Egomet mi ignosco*: & *Leges do, non accipio*? Quid, testes XL. effrenatam multitudinem vocet Innocentius III. in *c. cum causam* 37. *de testib.*? Tam igitur constat Innocentius Leoni, quam Leo constat præcessori Paulo. Verùm hæc missa facientes, ad jus civile revertamur, cujus regula, quod numero non expresso duo sufficiant, non est adeò restrictè accipienda, quin possit judex ex causa desiderare plures. Quid enim si testes auriti producantur, non oculati? plures utique exiget judex, quoniam ut comicus ait; *pluris est oculatus testis unus, quàm auriti decem: Qui audiunt, audita dicunt: qui vident, planè sciunt.* Quid si viles & obscuri sint, qui producti sunt? Et hæc causa est, requirendi: nam ut Hadrianus ait, in *l.* 3. §. *ejusdem D. de testib.* alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quæritur fidem. Sanè si producti prorsus non habeant testimonii dictionem, quotcunque numero fuerint, non facient fidem, nisi cum in criminibus atrocioribus vel occultis veritas aliter inveniri non posset, per tormenta interrogati fuerint, secundum ea quæ præcedenti capite diximus. 8.

Illud nunc adjiciendum, an certus numerus sit præstitutus legibus, quem excedere producenti non liceat? JC. in *l.* 1. §. *ult. D. h.tit.* docet, esse quibusdam legibus amplissimum numerum testium definitum, sed ex constitutionibus principum hanc licentiam ad sufficientem numerum coartari, ut judices moderentur, & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne ex re nata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. Cum dicit, *amplissimum numerum*, haut dubie ad legem Serviliam repetundarum respicit, per quam accusatori licebat centum atque viginti hominibus testimonium denunciare. Ita enim accusator Scauri apud Valerium Maximum loquitur; fuit autem Scaurus reus factus legis Serviliæ repetundarum, testibus Cicerone & Asconio. Verum rectissimè hujusmodi leges constitutionibus principum antiquatæ sunt, cum evocatio tot testium vexationi quam judicio proprior sit. 9.

Val. lib. 8. cap. 8.

Cic. pro Scaur. & lib. Ascon.

CAP. IV.

DE INTERROGANDIS TESTIBUS.

1. *In criminibus omninò evocandi testes.*
2. *An examen testium alii mandari possit?*
3. *An notario mandari possit?*
4. *An produci possunt ad perpet. rei memoriam?*
5. *An post publicata testimonia?*
6. *An post conclusionem causæ?*
7. *An injurati audiendi?*
8. *An pactio valet, ut injurati audiantur?*
9. *An præsentibus litigatoribus interrogandi?*
10. *Quatenus extra causam interrogari possint?*
11. *An de suo crimine interrogari possint?*
12. *Quibus verbis respondere debeant?*
13. *De causa scientiæ?*
14. *An valeat testimonium non reddita causa?*
15. *An ironia in testimonio dicendo rei liceat?*

DE interrogandis quoque testibus peculiari nobis capite agendum fuit, quoniam non convenit per omnia criminibus cum judiciis civilibus.
1. Etenim in civilibus causis testes si absint, vel evocari possunt ad dicendum testimonium: vel litigator ipse, aut procurator ejus proficisci debet in eum locum, in quo degunt testes, curaturus, ut apud præsidem ejus provinciæ, vel defensores civitatis examinentur *l. 16. & l. si quando 19. C. de testib.* At in causis criminalibus omnimodò ipsi testes producendi sunt, non eorum testimonia proferenda. Id cum olim, ut videtur, in publicis duntaxat judiciis obtinuisset, Justinianus ad crimina extraordinaria produxit, *nov. 90. cap. 5. l. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib.* Tacit. de orat. cap. XIX. *Cum testimonia in publicis non absentes, nec per tabellam dare, sed coram & præsentes dicere cogerentur.* Evocari igitur testes etiam inviti & possunt, & debent: non tamen omnes. Excipiuntur enim milites, senes, valetudinarii, qui cum magistratu reip. causa absunt, quibus venire non licet, qui non detractandi testimonii causa absunt, publicani: & qui quid præbendum exercitui conduxerunt &c: *l. 3. §. ult. l. 8. & 19. D. h. tit.* Præter hos qui evocantur, sequi debent, sumtibus tamen producentis: secuti dies XV. expectare, intra quos si interrogati non fuerint, impune eis discedere licet *d. l. 3. §. Gabinio D. eod. l. 11. 16. & pen. C. eod.*

Secundò

Secundò, in civilibus causis, ut interpretes volunt, judex multitudine negotiorum impeditus, testium præsentium examen mandare notario potest: in criminalibus non potest *arg. c. 1. de testib. cog.* Ego nihil necesse hîc arbitror ad jus canonicum confugere, cum eadem differentia jure civili defendi possit ita: Potest prætor, qui civilem jurisdictionem habet, vel totam, vel partem ejus alii mandare *l. solet 16. D. de jurisd.* Ergò & mandare illam partem potest, quæ in testibus cogendis examinandisque consistit. At qui gladii potestatem habet, non potest jurisdictionem suam alii mandare *l. 1. D. de offic. ei cui mand. est jurisd. l. solent 6. D. de off. procos.* Igitur nec evocationem testium eorundemque examen mandare alii poterit. Nec tamen id ita abscisè negandum, quin fateamur ex gravissima causa id fieri posse, veluti ob necessariam absentiam, vel adversam valetudinem: Ex his enim causis imperium merum mandari potest, *d. l. 1.* Sanè, quod nonnulli existimarunt, etiam ob multitudinem negotiorum id fieri posse, id laudare timeo: eo enim ipso tollere propositam differentiam videntur; quandoquidem nec in civilibus aliter fieri potest, quam si judex multitudine negotiorum, vel alia justa causa præpediatur. Ille tamen scrupulus superest, an notario mandari hoc negotium possit? Etenim tabularii olim servi publici fuerunt: liberos eosdem jussit esse *l. 3. C. de tabul.* non tamen eam existimationem tribuisse videtur, ut possit eisdem mandari jurisdictio. Jurisdictionem autem humilioribus non potuisse mandari, illud argumento est, quod Proconsul non nisi legatis, Præses uni ex comitibus, Prætor urbanus peregrino, peregrinus urbano jurisdictionem mandare sint soliti. Verùm non est, quod hęc dubitatio nos moretur: constat enim ex *l. 3. §. ult. D. de off. ei. cui mand. est jurisd.* potuisse prętorem etiam privato mandare jurisdictionem. Constat etiam eos qui in cohorte Præsidis essent, non omnes fuisse in dignitate constitutos. Constat denique prætorem potuisse quædam mandare scribæ vel officiali suo, veluti satis acceptionem, *l. ult. C. de magistr. conv.* Quibus omnibus consequens est, ex quo notarii facti sunt liberi homines, posse eis jurisdictionem vel partem jurisdictionis mandari, posse evocationem testium, nedum nudam testium interrogationem injungi.

2. Farin. qu. 77. n. 178. & 196. Costal. in l. 15. D. de jurej. Gail. 1. obs. 96.

Farin. d. qu. n. 198.

3.

Tertiò, in causis civilibus tam ab actore, quam à reo testes ante litem contestatam produci possunt, ad perpetuam rei memoriam: at in criminalibus à reo quidem id fieri potest, ab accusatore non ęquè. 4.

Gomes. 3. resol. 1. n. 21. Farin.

Rationes

quæst. 76. part. 4. Hart. Pist. 1. qu. 39. n. 10. Imb. 1. Inst. for. 36. Gomes. l. T. 76. n. 4.

Rationes differentiæ sunt; quoniam ab accusatore apertissimæ probationes exiguntur *l. ult. C. de probat.* At testes ante litem contestatam producti non possunt apertissimam probationem facere. Adhæc testes ipsi intrrrogandi sunt in criminalibus, nec fides habenda scriptis testimoniis. At si examinare eos liceat ad perpetuam rei memoriam, necessariò postea scriptis & consignatis eorum testimoniis fides habenda erit, contra *d. nov. 90. cap. 5. d. l. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib.* Cum reo mitius agitur, qui etiamsi nihil præstet, tamen accusatore non probante absolvendus est *l. 4. C. de edend.* quanto ergo magis, si etiam scriptis testimoniis innocentiam probet. Accedit, quod accusator sibi suæque negligentiæ imputare debeat, si accusationem, quam vivis testibus instituere poterat, post mortem eorum distulerit; at reo nihil est, quod imputetur, cum incertum sit, an & quando accusator aliquis nomen ejus delaturus sit. His argumentis non ineptè communis distinctio firmari videtur: nec potui Antonio Fabro assentiri, qui alicubi contra dixit, non solùm non accusatori, sed ne reo quidem hoc permittendum, ut testes innocentiæ probandæ causa, ad futuram rei memoriam producat. Nam si, ut dixi, & porrò sum dicturus *tit. de sent.* absolvitur reus, etsi nihil præstiterit, quanto facilius absolvendus erit, si quibuscunque testimoniis innocentiam adstruxerit? Fingamus mulierem vereri, ne quandoque à propinquis mariti partus suppositi crimen sibi impingatur: anum autem esse obstetricem, vel ancillas, quæ pro partu possunt veritatem insinuare, nonne utilissimum cum ipsi, tum partui, ad futuram rei memoriam interrogari obstetricem atque adstetrices, ut innuit JC. in *l. 2. §. duæ D. de Carb. ed.?*

Cod. Sab. tit. de testib. def. 25.

5. Quartò, in civilibus causis neuter litigator, post publicata & dicita testimonia, super eisdem vel directò contrariis articulis alios producere testes potest, *d. nov. 90. cap. 4.* In criminalibus non solùm alii produci, sed & iidem repeti possunt à reo probandæ innocentiæ gratia, *arg. l. 1. §. ult. l. unius 18. §. pen. D. de Quæst. l. 5. D. de pœn. l. Arrianus 47. D. de O. & A. l. ult. D. de fer. l. auxilium 37. pr. & §. 1. D de minor. l. non tantum 6. D. de appel.*

Clar §. fin. quæst. 61. Farin. quæst. 75. n. 407. & seqq. Gail. 1. obs. 105. n. 10.

6. Huic proxima est quinta differentia, qua dicitur, in civilibus non posse produci testes post conclusionem, qua renuntiant litigatores ulterioribus allegationibus, *auth. jubemus C. de jud. seu nov. 115. cap. 2.* In criminalibus contra non obest reo ea renuntiatio, quo minus quandocunque innocentiam probare possit. Rationes utrobique eedem

Clar. d. loc. in fin. Far. d. quæst. 75. n. 264. Gail. 1. obs. 107. n. 11.

dem ſunt: Satius eſt nocentem abſolvi, quam innocentem condemnari: Proniores ſumus ad liberandum, quam ad obligandum: Nulla cunctatio de morte hominis longa videri debet: Adhæc reo perire volente, judex etiam poſt ſententiam inquirere & inveſtigare innocentiam ejus poteſt *d. l.* 1. §. *ult. D. de Quæſt.* Ergò multò magis reo poſtulanti quandocunque permittendum innocentiam demonſtrare *d. l.* 18. §. *pen. D. eod.*

Porrò, antequam teſtes teſtimonium dicant, jurare de veritate dicenda debent, nec injuratis creditur *l. jurisjurandi* 9. *l. teſtium* 18. *C. de teſtib.* Jurati autem interrogantur, non ſolum ne falſa dicant, verum etiam, ne quæ vera ſunt, taceant, ut Aſconius ait 111. *Verr.*
Hìc quærunt interpretes an judex jusjurandum remittere poſſit? An 7.
poſſit conventione litigantium remitti? Quod ad prius attinet, expeditum eſt, judicem non poſſe: neceſſitatem enim lex imponit, non voluntati permittit. Itaque ſi vel Xenocrates reſurgeret, à quo Athenienſes quondam jusjurandum exigere non ſuſtinuerunt, non
dubitaremus ei religionem juramenti injicere. Quod verò ad 8.
poſterius attinet, quoniam de re privatâ paciſci licet, de publicâ non ęquè: diſtinguendum inter cauſas erit, ut in pecuniariis quidem pactio valeat: in criminibus nequaquam. Confer ea, quæ *cap. præc.* diximus de teſte unico, an ei fides habenda, ſi inter litigantes convenerit.

Maſc. vol. 1. de prob. qu. 5. n. 108. Farin. qu. 74. n. 84. & ſeqq. Gail. 1. obſ. 101. n. 2.

Poſtquam juraverint, interrogantur: ut enim Aſconius *d. loc.* teſtatur, loqui teſti niſi interrogato non licebat. Hęc autem interrogatio utrum abſentibus an pręſentibus litigatoribus fieri debeat, in-
dagandum eſt. Communis ſchola, quam fori uſus ſequitur, do- 9.
cet; citandum quidem eſſe adverſarium, ut videat jurare teſtes: at non ut examini interſit, cum ſecretò ſint interrogandi. Hanc ſententiam, quanquam pręter vulgus etiam doctiores quidam probant, nequaquam jure civili defendi poſſe puto. Argumento eſt, quod quæſtioni ſervorum intereſſe jubentur accuſator, reus, patroni ve ejus, & interrogandi facultas datur patronis *l. ſi poſtulaverit* 27. §. *quæſtioni D. ad leg. Jul. de adult.* Quod ſi quæſtionibus ſervorum intereſſe jubentur, qui minus interrogationibus teſtium? Non eſt quod quis exiſtimet, hoc ſpecialiter lege Juliâ de adulteriis cautum eſſe: multis enim veterum teſtimoniis doceri poteſt, in reliquis quoque criminibus obtinuiſſe. Prodeat Cicero in orat. pro Flac. *Ubi eſt*, inquit, *illa laus oratoris, quæ vel in accuſante antea, vel in patrono ſpectari*

Farin. quæſt. 72. cap. 1. & quæſt. 80. n. 92. & ſeqq. Zaſ. in l. minimè de ll. n. 3. Hotom. in l. 12. C. de teſtib. Donel. in com. de teſtib. cap. 10.

spectari solebat? Benè testem interrogavit: Callidè accessit: Reprehendit: Quo noluit, adduxit: Convicit, & elinguem reddidit. Asconius III. Verr. *Loqui nisi interrogato testi non licebat. interrogatur autem & ab eo contra quem productus.* Plinius III. Epist. IX. *Concipere animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi.* Asconius II. Verr. *Cum videret Cicero id agi, ut sibi reus eriperetur, hoc commentus est rationis, ut orationem longam prætermitteret, neque in criminibus declamatione cumulandis tempus absumeret, sed tantummodo citaret testes ad unumquodque crimen expositum, & eos Hortensio interrogandos daret. qua arte ita est fatigatus Hortensius, ut nihil contra quod diceret inveniret: ipse etiam Verres desperato patrocinio sua sponte discederet in exilium.* Ad hos auctores omni exceptione majores accedat Quintilianus V. Inst. Orat. VII. qui cum testes distinxisset in voluntarios & invitos, quorum altero genere utraque pars utebatur, alterum accusatoribus tantum concessum erat: subjicit, utrosque ab accusatore interrogatos fuisse, ut dicerent testimonium; à reo reive patrono, ubi dixissent. Petebatur autem & venia interrogandi à judice, ut colligitur ex illo Ciceronis II. de orat. *Licet*, inquit, *rogare Philippus? Tum quæsitor properans, Modò breviter.* Exempla denique inrerrogationum apud veteres reperiuntur non pauca: quæ quoniam diligenter congessit Brissonius, lectorem ad eundem remittimus. Ex his autem omnibus luce meridianâ clarius patescit, eam fuisse judiciorum apud veteres rationem, ut testes non remotis arbitris, sed utroque litigatore præsente, atque etiam palàm in foro interrogarentur. Restat illud duntaxat investigandum, an ea judiciorum ratio nova aliquâ constitutione sit immutata? Et verò non solum in libris Justiniani nullam hujusmodi inveniemus, sed & contra novissima ejusdem Imperatoris constitutione nominatim repetitum videbimus, ut ne testes examinentur, nisi utroque litigatore præsente: μονομερῶς ut tunc demum possit fieri interrogatio, si alter per contumaciam absit, *nov. 90. cap. ult.* Idem jam ante aliis quibusdam constitutionibus ejusdem Imperatoris expressum fuerat, velut *l. 16. & pen. C. de testib. l. 18. C. de fid. instrum.* Nec est, quod quis cum communi schola has constitutiones ita interpretari velit, quasi vocandi sint litigatores, ut videant sacramenti religione testes obstringi, non etiam ut intersint examini: Etenim *d. l. 16.* dicit, ad absentes mittendos procuratores partium, ut apud eos deponant, quę noverunt, vel dejerent,

Brisson. 5. Formul.

rent, quæ ignorant *d. l. pen.* si altera pars per executores admonita venire noluerit, altera præsente testimonia capienda. *d. l.* 18. depositiones sub utriusque partis præsentia faciendas. *d. nov.* 90. *cap. ult.* oportere etiam adversarium præsentem esse, & audire attestationes. Quis autem tam violentam interpretationem probet, aut facere ausit, ut audire attestationes, præsentem esse cum testimonia deponuntur, capiuntur, cum testes deponunt quæ noverunt; nihil sit aliud, quam audire testes jurantes? Nemo credo, nisi qui contentionis, quam veritatis cupidior est. Quid ergò interpretes in errorem induxit? Illud credo, quod in *l. nullum* 14. *C. de testib.* legerent, testes intrare judicis secretum: quod ita acceperunt, tanquam in secreto & remotis arbitris interrogarentur. Sed perperam: secretum enim ibi nihil aliud est, quam secretarium, id est judicii locus, ut *in l. ult. C. ub. senat. vel claris. l.* 3. *C. de offic. div. jud. l.* 2. *C. de prox. sacr. scrin. l. pen. C. de accus.* Hic locus, quanquam litigantibus, advocatis, atque audire volentibus pateret, tamen quoniam tecto ac parietibus concluderetur, paucique circumstarent; cum contra olim in foro, & magna circumstante populi corona causæ disceptarentur, non ineptè secretum & secretarium appellatus est. Tacitus de orat. *Quantum humilitatis putamus eloquentiæ attulisse penulas istas, quibus adstricti & velut inclusi cum judicibus fabulamur? quantum virium detraxisse orationi auditoria & tabularia credimus, in quibus jam ferè plurimæ causæ explicantur?* Et mox: *Unus inter hæc dicenti ac alter assistit, & res velut in solitudine agitur.* Imposuisse præterea interpretibus videtur *d. nov.* 90. *cap.* 4. in qua cum legerent, sępius produci testes posse, nec tamen admitti ad novam, inprimis quartam productionem eum, qui priorum testimonia cognita & perspecta habet; existimarunt necessariò testes examinandos absentibus litigatoribus. Verùm ne hæc quidem argumentatio eos movere debuit, cum utrumque verum sit; & litigatores ut intersint, vocandos: & si interfuerint, priorumque testimonia cognoverint, ad novam productionem non admitti. Quare qui sępius testes producere cogitat, id ipsum observare debet, ne examini intersit. Posset etiam pro communi sententia illud adduci ex *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* falsi teneri eum, qui ob renuntiandum testimonium, pecuniam accepit: non renuntiari autem accepta pecunia, nisi quę celata oportuit. Verùm, ne hoc quidem sententiæ nostræ officere potest: renuntiare enim, non est eo loco effutire quæ tacita oportuit, sed denuntiare testimonium, Tit. de fals. §. præterea.

um, ut apud Licinium Rufinum legitur. Denuntiat invitis accusator testimonium: qui si ob eam rem pecuniam acceperit, lege Corneliâ de falsis tenetur. Quid enim si denuntiaverit vexandi causa, & vel ab alio acceperit pecuniam, ut alium vexaret, vel ab eo cui denuntiabat, acceperit ut remitteret, non debet id crimen impunitum esse.

10. Porrò interrogatio omnis aut in causa est, aut extra causam. In causa, cum de crimine rei testis interrogatur. Extra causam, cum de ętate, de vita sua, aut testium aliorum interrogatur. Hæc distinctio, quanquam alioqui ratio examinis plurimum immutata sit, hodieque in foro deprehenditur. Is enim qui testes producit, articulos ad causam pertinentes exhibet, super quibus testes à judice interrogentur: is verò contra quem producuntur, exhibet interrogatoria quæ vocant; quibus non solum de causa ejusque circumstantiis, sed & extra causam de vitá & honestate suâ testem interrogari curat. Qua parte illud moribus receptum, ut ne passim & extra oleas vagari liceat, sed in genere duntaxat rogari testis possit, cujus ætatis, conditionis atque vitæ sit, acceperitne aliquid pro testimonio dicendo, an acceptu-rum se speret: quibus de rebus idcircò interrogatur testis, ut ex responso ejus eo magis pateat, utrum testimonii dictionem habeat nec ne.

Vid. Inst. cur. Ultraj. rubr. de modo proced. art. 34.

11. Cæterum extra has species illud communi consensu tam docentium, quam judicantium receptum est, non posse testem interrogari de suo crimine, nec teneri interrogatum prodere propriam turpitudinem. Nam si invito non potest denuntiari, ut testimonium dicat adversus necessarias personas, lege Juliâ comprehensas *l.* 4. *D. de test lib.* multo minus se suumque crimen testis proferre tenetur. Incipit enim amor à se ipso, genuque tibia propius est. Et si nemo deferre se tenetur *l.* 3. *§. ult. l.* 25. *D. de iur. fisc.* durum sanè & inhumanum foret, testem cogi, ut sui ipsius delator fiat. Limitant tamen hanc doctrinam, ut non procedat, quoties aut testis particeps ejusdem criminis dicitur, cujus quis accusatur; aut sine accusatore judex ex officio inquirit & interrogat. Neutra limitatio difficultate caret. Nam quod ad priorem attinet, dictum est supra *Cap.* 11. socium seu participem ejusdem criminis non posse testimonium dicere in causa socii, quia periculum est, ne in socium crimen omne derivet *l. quoniam* 11. *C. de testib.* Erit igitur interrogandus quidem, sed à judice: non ut testis sed ut reus. Quod ad posteriorem attinet, si ex officio inquirat judex, aut testis productus ejusdem criminis consors

Farin. quæst. 73. n. 53.

sors est, aut consors non est. Si consors sit, non poterit esse testis: sin minus, & interrogetur de alio crimine, non ut cum teste, sed ut cum reo agendum erit. Absurdum enim injecta jurisjurandi religione velle quem de crimine suo interrogare, cum verisimile sit, pejeraturum potius, quam veritatem dicturum; secundum ea quæ ad *Tit de Accus. cap. de jurej. calumn.* diximus. Itaque si, ut hodiè fieri solet, idcircò testes nolint testimonium dicere, quod dicant testimonii dictionem cum suâ turpitudine conjunctam, petantque in eum finem sibi caveri, depositionem fraudi non fore, deferendum sanè judicaverim eorum petitioni, sed eâ conditione, ne ex eâ cautione sperent impunitatem gravioris criminis. Quâ cautione si contenti non sint, non jam ut cum testibus, sed ut cum reis agendum erit. Quod si testes alii non sint, quibus convinci possint, etiam præmio, ut indices invitari possunt: præstat enim vel atrocioris criminis impunitatem aliquibus concedere, quam pati, ut deficientibus probationibus crimen omninò abeat inultum.

Præterea videndum, utrum testis interrogatus respondere debe- 12.
at, *Scire se*, an sufficiat si dicat, *Credere se*: vel *Arbitrari*: vel, *Videri sibi*? Commùnis schola adeò primam formulam probat, ut etiam dubitet, an fidem mereantur qui credere se dicunt, quos testes de credulitate appellant. Verum qui ita tradunt, hos modestiæ veterum ignaros fuisse palam est: quæ tanta fuit, ut & cum certò scirent rem ita se habere, & ex animi sententiâ loquerentur, tamen dicerent *Videri sibi.* Ita Jurisconsulti faciebant cum de jure responderent: ita judices cum judicarent. De testibus autem nominatim prodidit Cicero lib. IV. Acad. quæst., *Veterum*, inquit, *in testimoniis dicendis ea fuit diligentia ac religio, quod inscientia multa versatur in vita, ut, Arbitrari se, testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent.* Et pro M. Fontejo: *Credo hæc eadem Inducioмarum in testimonio timuisse, qui primum illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis, Arbitror, quo nos etiam tunc utimur, cum ea dicimus jurati, quæ comperta habemus, quæ ipsi vidimus, ex toto suo testimonio sustulit, atque omnia se scire dixit.* Interim ab utroque teste, tam eo qui dicit, *Scire se*, quam qui dicit, *Arbitrari se*, causa flagitari potest, ut explanet, quamobrem
sciat, aut arbitretur. Causæ autem licet infinitæ videantur, ad 13.
duo tamen capita referri posse videntur: *Vidi*; *Audivi*: Alterutram qui expressit, officio suo functus est. Cæterum præterquam quod viderit, vel audiverit, argumentari testi, aut conjectura prosequi

Ferrar. prax. tit. 12. glos. ult. Gomes. 3. resol. 12. n. 10. Farin. quæst. 68. pr. & n. 62. Costal. in l. 21. D. de rec. arb.

crimen non licet, ne jus accusatoris cum jure testimonii commisceatur, ut eleganter *lib.* IV. *Rhetor. ad Herennium* scriptum est. Quid tamen, si idcircò causam non adjecerit testis, quod rogatus non
14. fuerit? Hic distinguunt interpretes judicia civilia à criminalibus: In civilibus, inquiunt, valet nihilominus testimonium, in criminalibus verò ut valeat, omnimodò adjicienda causa scientiæ, etsi à judice exacta non fuerit. Ego verò nullam hic video differentiæ rationem; quin contra puto, neque in civilibus causis neque in criminalibus plenam fidem eos mereri, qui causam scientiæ non adjecerunt, sive hoc postulatum non fuerit, sive cum postularetur, reddere eam nequiverint. Non enim sola vita & mores testium judicii fidem faciunt, sed vel inprimis movetur constantia testium, & in explicanda causa promtitudine. Gravius quidem præjudicium sit reo in causis criminalibus, sed non ob eam solam causam civilia à criminalibus judiciis separanda sunt.

Gomes. d. n. 10. Mascard. d. qu. 5. n. 123. Farin. qu. 70. n. 14.

15. Illud quoque cavendum testi, ne ironia utatur pro testimonio: id enim cum religione pugnare videtur. Cicero in Brut. *Vide quæso, ne tam reprehendenda sit ironia in historia, quàm in testimonio;* Et mox; *Bella ironia si jocaremur: sin asseveramus, vide ne religio nobis tam adhibenda sit, quam si testimonium diceremus.* Sanè cum testes ab accusatore producti dixissent, patrono rei eosdem interroganti licuit aliquo urbanè dicto eos refrigerare, ut Quintilianus *d. cap.* VII. ait; licuit & testibus contra patronos venustè respondere. Exempla apud Ciceronem & Macrobium reperiuntur: Pusillus testis processerat, Licet, inquit, rogare Philippus? Tum quæsitor properans, Modo breviter. Hic ille; non accusabis, perpusillum rogabo. Plancus in judicio forte amici cum molestum testem destruere vellet, interrogavit, quia sutorem sciebat, quo artificio se tueretur, ille urbanè respondit, gallam subigo. sutorium hoc habetur instrumentum; quod non inficetè in adulterii exprobationem ambiguitate convertit. nam Plancus in Mœvia Galla nupta malè audiebat. Prodierat Orbilius grammaticus in reum testis: quem Galba ut confunderet, dissimulata professione ejus interrogavit, Quod artificium facis? respondit ille, In sole gibbos fricare soleo. Sed nihil facetius quam quod à Crasso profectum est. Cum læsisset testis Silus Pisonem, quod se in eum audisse dixisset, Potest fieri, inquit, Sile, ut is unde te audisse dicis, iratus dixerit. Annuit Silus. Potest etiam, ut tu non rectè intellexeris. Id quoque toto capite annuit, ut se Crasso daret. Potest

Cic. 2. de orat. Macrob. 2. Sat. 2. & 6.

test etiam fieri, inquit, ut omninò quod te audisse dicis, nunquam audieris. Hoc ita præter expectationem contigit, ut testem omnium risus obrueret. Hujusmodi urbanitas olim in magnâ laude fuit: hodiè vix locum invenit, quoniam testes à judice, non ab adversario ejusve patrono interrogantur. Estque etiam urbanitas diligenter secernenda à convitio: quæ enim petulantius jactantur, convitium sunt, & injuriarum actionem parere possunt: quæ verò facetius, urbanitas nuncupatur, ut Cicero *pro M. Cælio* ait.

CAP. V.

DE INSTRUMENTIS.

1. Demonstratur, cujuscunque generis crimina instrumentis probari posse. | *2. Refelluntur contraria.*

HAdrianus Imp. Junio Rufino proconsuli Macedoniæ rescripsit, Testibus se, non testimoniis fidem habere *l. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib.* Ex eo rescripto interpretes adstruxere, testibus non instrumentis crimina probari. Itaque ille, ad quem familiariter lectorem remittere soleo, quique more suo nil nisi regulas, ampliationes, & limitationes conscribit, pro regula hoc tradit; *Delictum non probari per instrumentum.* Cui firmandę ex Cyno alias quoque rationes adducit, sed valde ineptas, quasque ob id referre pudet: nec enim ullam arguendi vim habent, ne probabilem quidem, nedum necessariam. Nisi fortè probabilem judices, quæ ex *l. ult. C. de probat.* adducitur; In criminalibus apertissimis probationibus opus esse: non posse autem instrumenta plenissimam criminis fidem facere. Idem tamen tot adducit limitationes, ut regulam ipsam absumere atque absorbere videantur: idque vel solum regulæ periclitantis argumentum non leve visum est. Excipit enim ea crimina, quæ scribendo committuntur. Excipit conjurationem adversus principem, falsum, illicitam fœnerationem, perjurium, hæresin, subornationem accusatoris, & similia quædam. Postremò fatetur, etsi plenam fidem non faciant instrumenta, concurrere tamen & conjungi cum aliis probationibus posse. Ita ille, secutus majorem doctorum gregem. Nos contra regulam invertamus, demonstremusque, crimina non solum testibus, sed & tabulis probari posse. Eum in finem adducimus ipsam illam *l. ult. C. de probat.*

1. Farin. quæst. 84. Mascard. d. qu. 5. n. 14. Clar. §. fin. quæst. 54.

probat. ubi traditur vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis luce clarioribus crimina probanda esse. Documenta autem, quid aliud sunt, quam tabulæ vel instrumenta? Adducimus *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* ubi traditur, denegandum esse appellationis auxilium ei, qui & convictus est, & confessus suâ voce scelus: at qui confessus non est, licet testibus productis, instrumentis prolatis, argumentis præstitis condemnatus sit, non denegandam provocandi licentiam. Adducimus *l. ubi falsi 22. ad C. leg. Corn. de fals.* ubi Imp. Constantinus, ad probandum falsi crimen etiam scripturarum collationem, aliaque vestigia veritatis adhiberi jubet. Adducimus *l. in exercendis 15. C. de fid. instrum.* ubi idem Imp. rescripsit, in exercendis litibus eandem vim obtinere tam fidem instrumentorum, quam depositiones testium: nec ullam adhibet distinctionem inter causas civiles & criminales, dum litis verbo utitur, quod utrisque causis commune est *l. 3. C. Qui accus. non poss. l. 20. D. de accusat. l. 15. §. pen. D. de SC. Turpil. l. ult. C. ut int. cert. temp. d. l. 22. C. de fals. l. 2. C. Th. eod.* Si igitur in utrisque causis eandem vim obtinent, non possis nobis ejusmodi obtrudere regulam: Crimina probantur per testes: Non probantur per instrumenta. Inprimis cum apud veteres & instrumentorum appellatione testes contineantur, ut Paulus testatur *l. 1. D. de fid. instrum.* & testimoniorum appellatione scripturæ, ut apud Ciceronem *in Partit.* Accedunt multa auctorum loca, quibus palam fit, non solum crimen falsi, famosorum libellorum; sed & ambitus, repetundarum, peculatus, residuorum, cædis, veneficii, majestatis probari tabulis posse. Cicero in Bruto; *Memini*, inquit, *cum M. Calidius accusatione suâ Q. Gallio crimini dedisset, sibi eum venenum paravisse, idque à se deprehensum, seseque chirographa, testificationes, indicia, quæstiones, manifestam rem deferre diceret, me in respondendo hoc ipsum etiam posuisse pro argumento, quod ille tam solutè, tam leniter, tam oscitanter egisset.* Idem Cicero Verr. III. *Quis nos magnopere attendit unquam, in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum, aut ablatum à quopiam dicitur? nonne aut in tabulis, aut in testibus omnis expectatio judicum est?* Asconius in eand. orat. *Moris fuit, unumquemque domesticum rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere, ex quâ apparet, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore, lucrove seposuißet, quoque die, & quid item sumtus damnive fecisset. sed postquam obsignandis literis reorum, ex suis quisque tabulis damnari cœpit, ad nostram memo-*
riam

riam tota hæc consuetudo cessavit. Dicit igitur Tullius, habere se & patris ejus tabulas, quoad vixit, & ipsius Verris quoad confecisse dixit, ex quibus proditur, quàm multæ tabulæ pictæ, quot signa apud eum nullæ emtionis origine furto capta noscantur. Valerius Maxim. lib. VI. cap. V. *Nec aliter se L. Crassus in eodem justitiæ experimento gessit. C. Carbonis nomen infesto animo, utpote inimicissimi sibi detulerat; sed tamen scrinium ejus à servo allatum ad se, complura continens quibus facile opprimi posset, ut erat signatum, cum servo catenato ad eum remisit.* Tacitus II. Annal. *Livius protulit libellos vecordes adeò, ut consultaverit Libo, an habiturus foret opes, quîs viam Appiam Brundisium usque pecunia operiret. inerant & alia hujuscemodi stolida, vana, si mollius acciperes miseranda. Uni tamen libello manu Libonis, nominibus Cæsarum aut Senatorum additas atroces vel occultas notas accusator arguebat.* Plinius III. Epist. VI. *Circa Classicum brevis & expeditus labor. suâ manu reliquerat scriptum, quid ex quaque causa accepisset. Miserat etiam epistolas Romam ad amiculam quandam jactantes & gloriosas, his quidem verbis, Io Io, liber ad te venio, jam sestertium quadragies redegi parte vendita Bæticorum.* His locis satis abundeque sententia nostra confirmatur: satisfaciamus nunc adversariis. Ajunt, *In criminalibus apertissimis probationibus opus esse. Non esse autem apertissimam probationem quæ fit per instrumenta.* Hoc ejusmodi est, ut facile totidem verbis negari possit. Nam ut modò demonstravimus ex *l. 15. C. de fid. instr.* parem vim in exercendis litibus habent tabulæ & testes: quî ergò his quidem apertissimam, illis verò minus apertam probando vim tribuere possumus? Quid quod publica monumenta etiam testibus potiora sint? *l. census 10. D. de prob.* tantum abest, ut in universum fides instrumentorum cedat testibus. Ajunt, *Testibus, non testimoniis credendum.* Id quemadmodum confutandum ex superiore capite apparet. Testimonia nimirum in rescripto Hadriani non sunt tabulæ & documenta, sed scriptæ testium depositiones. Has in judicio proferre non debet, qui testibus rem probare vult, sed ipsos testes in judicio interrogandos producere. Instant, *Atqui pleraque crimina ita sunt comparata, ut non possint directè per sola instrumenta probari, sed ferè aut testes, aut indicia & argumenta cum tabulis conjunguntur. Nam si cædem, si adulterium, si raptum commisisse Titius dicatur, si adulterasse monetam, aut simile quippiam, qui directè per tabulas id probabimus, inprimis si de fide tabularum quæratur Titius?* Fateor, non omnia crimina in specie probari quibuscunque tabulis posse, posse tamen

men omnia ferè criminum genera tabulis ipsius rei probari affirmo. Exempli gratia, si cædem suâ manu fecisse dicatur Titius, fieri vix posse videtur, ut probetur tabulis: nam etsi moriturus ille qui cæsus dicitur, vocato notario & testibus declaraverit, à Titio se cæsum, non tamen instrumento eâ de re confecto soli adhibebitur fides. At si Titius conducto sicario cædem fecisse dicatur, & exhibeatur chirographum ejus, quo sicario pro opera promiserit centum, proferantur etiam rationes ejus, quibus sicario expensa centum tulerit: rationes sicarii, quibus eadem die totidem accepta tulerit, tametsi testes desint, plena tamen criminis probatio est. At urgent: *Quid si reus fidem tabularum non agnoscat?* Fateor, comparatione literarum opus erit: nec tamen ideò minus verum, instrumentis crimen probatum esse, cum illæ quoque scripturæ ex quibus comparatio instituitur, tabularum appellatione contineantur. Sed nec si argumenta aliqua ad tabulas accesserint, idcircò è numero probationum tabulæ delendæ sunt: nam & cum testibus plerunque argumenta concurrunt, dum fidem eorum adversarius elevare, producens firmare conatur: nec tamen idcircò dixeris, testibus non posse probari crimen. Quid, quod non semper collatione literarum opus sit, sed & arte prudentiaque judicis fides tabularum adstrui possit? Illa nimirum, qua in Gallia Senatores à rege delecti, interrogando majestatis Birono usi sunt. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabaudo consilia communicaverat, quatuor folia integra, unum post alterum obtulerunt: quâ re factum ut cum primum & tertium agnovisset, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi, cum primis tertii cohærebant, convictus sit utrumque scripsisse. Hic verò reus & testibus premebatur; sed tamen & absque testibus, absque alia literarum comparatione, ex iisdem tabulis potuisset damnari.

Thuan. hist. lib. 128.

CAP. VI.

DE ARGUMENTIS ET INDICIIS.

1. *Demonstratur, argumentis crimina probari.*
2. *Quid contra excipiant dissentientes?*
3. *Refelluntur contraria.*
4. *Refelluntur qui dicunt, argumentis convictum puniendum mitius extra ordinem,*
5. *Probationes imperfectæ etiam in criminibus conjungi possunt.*

Quemad-


Uemadmodum tabulis, ita quoque argumentis, indiciis, & præsumtionibus communis schola reum condemnari posse negat. Nec tamen omnes eodem modo negant; sed alii quidem ἁπλῶς & simpliciter, alii verò negant reum argumentis convictum ordinaria posse plecti pœna. Nos utrisque relictis, adhærebimus paucioribus, qui existimant indiciis & argumentis convictum, non minus ordinaria pœna adfici posse atque si testibus convictus esset. Idque qua legibus, qua rationibus demonstrabimus. Argumentum secundum Ciceronem, nihil est aliud, quam ratio, quæ rei dubiæ facit fidem. Res autem dubiæ, non utique pecuniariæ duntaxat & privatæ, sed & publicę & capitales sunt: in utrisque igitur argumentis locus est. Argumentum porrò vel necessarium, vel contingens est. Necessarium, cujus consequentia necessaria est: veluti, coivisse eam quæ peperit: furtum fecisse, qui rem furtivam efferens deprehensus est: Suppositítiam non esse, quæ materno lacte nutrita est. Contingens, cujus consequentia probabilis est, veluti; cædem fecisse, qui cruentatus est: Atalantam virginem non esse, quod cum adolescentibus spatietur sola per sylvas. Necessaria, quoniam necessariam consequentiam habent, ob id ipsum necesse est, tam in criminibus, quam in civilibus causis locum sibi vindicare. Contingentia verò, quanquam singula fidem non faciant, plura tamen conjuncta crimen manifestare possunt. Et hæc in libris nostris præsumtiones appellantur: præsumtio enim nihil est aliud, quam argumentum verisimile, communi sensu perceptum ex eo, quod plerunque fit, aut fieri intelligitur. Rem uno atque altero exemplo declarabimus. Occisus est Kalendis Mævius. Titius peremti inimicus fuit: eidem sæpius non solum interminatus, sed & insidiatus est. Cum deprehenderetur iisdem Kalendis in loco cædis, cruentatus, cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit, interrogatus nil respondit, trepidè fugit. Hic singula quidem argumenta infirmiora sunt, universa tamen cædis auctorem Titium evidenter designant: rectèque Duarenus dixit, non dubitaturum se hunc reum carnifici jugulandum dare. Simile est istud: Clodius cum Pompeja, nudus cum nuda, reperti sunt in eodem cubili: pręteriit id momentum, quo turpitudo perfici potuit. Jam olim ille mulierem deperibat; ad stuprum per literas sollicitaverat. Quis dubitet utrumque adulterii damnare? aut quis adeò communis sensus expers, ut ignoret, nox, vinum, amor, mulier, adoles-

Vide Menoch. 1. præsumt. 97. & de arb. jud. cas. 279. Gomes. 3. resol. 12. n. 25. Clar. §. fin. qu. 20. n. 5. Farin. qu. 86. & 120. n. 193. Tiraq. de pœr. caus. 17. Mornac. in l. 7 de probat. Duar. de prob. c. 8. & 10. Grivel dec. 93. Sarm. 1. sel. int. 1. & 7. c. 7. Sand. 5. tit. 9. decis. 14. Cicer. in Topic.

Gomes. ad leg. Taur. 80. n. 16.

Diff. Arg. art. 41. gl. 1. n. 7. Grivel. decis. 23.

centulus quid soleant? Nequaquam igitur probanda Senatus Dolani hæsitatio, qui vitricum incestus cum privigna reum damnari capitis non sustinuit, cum tamen arguerent flagitium viciniæ fama, querimonia uxoris, oscula lasciva, ipsa denique societas lecti. Longèque rectius Menedemus ille comicus; cum audisset filium solum cum meretrice solâ conclave ingressum, non dubitavit de congressu utriusque subsecuto. Eundemque in locum cum vetus interpres adnotet, magnum argumentum quintę lineæ amoris esse, quod solus fuerit cum sola: nonne maximum & gravissimum debet videri, si reliqua quoque quæ diximus concurrant? Romanorum sanè, quorum utimur, hunc fuisse sensum, probant vel rhetorum pręcepta qui topica seu argumentorum locos tam diligenter auditoribus suis inculcant: probant oratorum libri, qui ferè toti in argumentando sunt occupati: frustra profectò, si probandi vim in causis criminalibus argumenta non habent. Ut specimen exhibeamus, loca aliquot insigniora, quæ nunc festinanti occurrunt, non pigebit apponere. Quintilianus V. Inst. orat. XII. *Firmissimis argumentorum singulis instandum, infirmiora congreganda sunt, quia illa per se fortia non oportet circumstantibus obscurare, ut qualia sunt, appareant: hæc imbecilla natura mutuo auxilio sustinentur. Itaque si non possunt valere, quia magna non sunt; valebunt, quia multa sunt, quæ ad ejusdem rei probationem spectant: ut, si quis hereditatis gratia hominem occidisse dicatur: Hereditatem sperabas, & magnam hereditatem, & pauper eras, & tum maximè a creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cujus heres eras, & mutaturum tabulas sciebas. Singula levia sunt & communia, universa verò nocent, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine.* Idem cap. IX. *Signum est, per quod alia res intelligitur, ut per sanguinem cædes. At quia sanguis vel ex hostia respersisse vestem potest, vel è naribus perfluxisse, non utique qui vestem cruentam habuerit, homicidium fecerit. Sed ut per se non sufficit, ita cæteris adjunctum testimonii loco ducitur, si inimicus, si ante minatus, si eodem loco fuit. Quibus signum cum accessit, efficit ut quæ suspecta erant, certa videantur.* Cicero in Topicis: *Est etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti vestigiis sumitur, ut telum, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconstans, tremor, & eorum aliquid quod sensu percipi possit, etiamsi præparatum aliquid, si communicatum cum aliquo, si postea visum, auditum, indicatum. Verisimilia autem partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videntur esse exigua per se, multum tamen cum sunt coacervata proficiunt.*

proficiunt. Idem IV. Rhet. ad Heren. *Ejusdem generis est illa frequentatio, quæ plurimum conjecturalibus causis opitulatur, cum suspiciones, quæ separatim dictæ, minutæ & infirmæ erant, unum in locum coactæ, rem videntur perspicuam facere, non suspiciosam. Nam unum aliquid, aut alterum potest in reum casu cecidisse suspiciosè: ut omnia inter se, à primo ad postremum conveniant maleficia, necesse est casu non posse fieri.* Idem II. de orat. *Si & ferro interfectus ille, & tu inimicus ejus cum gladio cruento comprehensus es, in illo ipso loco, & nemo præter te ibi visus est, & causa nemini, & tu semper audax: quid est, quod de facinore dubitare possimus?* Hæc ex veteribus depromta testimonia sufficiant: confirmemus nunc sententiam nostram ex libris Justiniani. In his inprimis occurrit *l. ult. C. de probat:* sæpiculè jam laudata; in quâ aperte rescriptum est: posse crimina vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus probari. Idem traditur *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus audiatur appellans. Præterea in *l. 1. §. idem Cornelio D. de quæst. in l. 5. §. in barbaris D. de re milit. in l. ubi falsi 22. C. ad leg. Corn. de fals.* disertè argumentis quoque vis probandi tribuitur. Postremò cum leges videamus nonnullos unico indicio & argumento damnari velle, num dubitandum amplius, si omnia indicia & argumenta in unum concurrant? Ita enim, si cędes facta sit, & dubitetur de proposito, unico argumento reum damnari jubet Hadrianus in *l. 1. §. Divus D. ad leg. Corn. de Sic.* Si gladium strinxerit, inquit, & eo percusserit, indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Si termini moti sint, & quęratur de dolo, siquidem splendidiores sint qui fecere, non dubiè occupandorum finium causa fecisse censentur *l. 4. D. de term. mot.* Si consiliarii judicum, cancellarii atque domestici post depositam administrationem quinquaginta dies in provinciâ non remanserint, pro confessis haberi vult *l. 3. C. de off. asses.* Si quis post tres ex scripto denuntiationes à marito factas, cum uxore ejus inventus fuerit, ex hoc lege Juliâ de adulteriis puniri jubetur *nov. 117. c. ult.* Si qui post adulterii crimen proximitatis obtentu depulsum, nuptias contraxerint, facinus eos manifesta fide, atque indiciis evidentibus publicasse censet *l. 34. C. ad l. Jul. de adult.* Hęc loca ut eludant dissentientes nonnulli, dupliciter respondent;

vel proponi ibi casus à regulâ exceptos: vel non argumenta proponi, sed præsumtiones juris & de jure; id est, ejusmodi præsumtiones, quibus non tantum arguat, sed & statuat legislator. Frustra: unde enim probabunt casus à regulâ exceptos hos esse, cum regulam ipsam probare nequeant? Jam ut demus, legislatores his locis non solum arguere, sed & statuere; ecquid propterea in exemplum trahi non possunt quę ab illis facta sunt, ut quemadmodum illi indiciis & argumentis usi sunt in legibus ferendis, ita nec judici id liceat in causis disceptandis? In primis cum nec nova omninò sint, quæ ab illis constituta sunt, sed olim quoque necessariam arguendi vim habere visa sint, ut ex epigrammatis quibusdam Poetæ colligere licet, qui nuptias cum adultero contractas pro confessione flagitii habet. Ita enim IV. *Epigr.* XVI. scribit.

Privignum non eße tuæ te, Galle, novercæ
Rumor erat, coniux dum fuit illa patris.
Non tamen hoc poterat vivo genitore probari:
Jam nusquam pater est, Galle, noverca domi est.
Magnus ab infernis revocetur Tullius umbris,
Et te defendat Regulus ipse licet,
Non potes absolvi; nam quæ non desinit eße
Post patrem, nunquam, Galle, noverca fuit.

Et XII. Epigr. XXII.

Quod nubis, Proculina, concubino,
Et mœchum modò, nunc facis maritum,
Ne lex Julia te notare poßit,
Non nubis, Proculina, sed fateris.

Postquam igitur sententiam nostram confirmavimus, profligemus etiam adversariorum objectiones.
3. Objiciunt, *Ex suspicionibus nemo damnandus est l. 5. D. de pœn.* Respondeo, Aliud suspicio est, aliud argumentum necessarium. Suspicio in alieno pectore est; Argumenta ex re ipsa ducuntur. Eleganter Plautus *in Trinummo:*

Ne admittam culpam, ego meo sum promus pectori:
Suspicio est in pectore alieno sita.
Nam nunc ego si te surripuiße suspicer
Jovi coronam de capite è Capitolio,
Quod in culmine astat summo: si id non feceris,
Atque id tamen lubeat suspicarier,
Qui tu prohibere me potes ne suspicer?

Objiciunt

Objiciunt ſecundò, *Tantam eſſe indiciorum varietatem, ut ad liquidum perduci non poſſint, niſi relinquantur arbitrio judicis, id ipſum autem cum judici invidioſum, tum reo pernicioſum fore.* Miror eſſe, qui hoc objiciant, cum Papinianus id, quod illi abſurdum putant, duobus locis apertè reſponderit: nempè, facti quæſtionem in arbitrio judicantis eſſe, licet pœnæ legum auctoritati reſerventur, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip.* Miror etiam non animadvertiſſe, quæ de teſtimoniis & probationibus in univerſum tradiderit Calliſtratus in *l. 3. D. de teſtib.* Eum ſcilicet qui judicat magis ſcire poſſe, quanta fides habenda ſit teſtibus. Et, Quæ argumenta ad quem modum probandę cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poſſe; ideoque non ad unam probationis ſpeciem cognitionem alligari debere, ſed judicem ex animi ſui ſententiâ æſtimare debere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur. Non igitur nobiſcum jam illis res eſt, ſed cum Papiniano, cum Calliſtrato, cum Hadriano denique Imperatore, cujus reſcripto Calliſtratus reſponſum ſuum munit. Horum illi ſententiam tanquam abſurdam impugnant. Tertiò inſtant: *At enim experimentis innumeris cognitum eſt, quam periculoſum ſit, ultima de morte arbitria ex argumentis fieri. Nec novum ut quæ diſputando placuerint, ea in experiundo repudiemus.* Reſpondeo: quaſi verò non etiam experiundo placuerit hæc ſententia Romanis; aut quod ratione rectâ nititur, id experiundo abſurdum videri poſſit. Quæ ſpecioſa magis, quam verâ ratione nituntur, ea ſi periculum facias, alia fortaſſe invenies, quam dudum viſa erant. At quæ rectâ ratione conſtant, non poſſunt non eadem eſſe, ſi experiare. Quartò, pro eiſdem adferri poterat ex rhetoribus & cotidiano uſu depromtum iſtud: *Singula indicia & argumenta ferè tabulis, teſtibus, quæſtionibus probanda eſſe: fruſtra ergò argumentis ſolis vim probandi tribui.* Reſpondeo, ut maximè indicia & argumenta tabulis teſtibuſve confirmentur, non tamen propterea argumentis vim arguendi ac probandi demi poſſe: nam & ipſis teſtibus, & tabulis multa à patronis reorum opponi ſolent, quamobrem fides eis adhibenda non ſit; nec tamen propterea dixeris, teſtes ſolos probandi vim non habere. Ut enim quæ patronus teſtibus objicit, refellit accuſator: ita quæ argumenta patronus eludere conatur, firmat quibuſcunque adminiculis poteſt accuſator. Adminicula iſta firmant argumenta: ipſa porrò arguunt crimen, convincunt reum. Nec tamen id perpetuum, ut argumenta indigeant adminiculis: poſſunt

eſſe

Fab. C. de pœn. def. 6.

esse quædam ita perspicua, vix ut ipse reus ea inficiari possit. Quinta & ultima objectio eorum est, qui mediam viam secuti dixerunt, argumentis convictum neque dimittendum, neque ordinaria pœna puniendum, sed mitius extra ordinem plectendum. *Ordinaria pœna*, inquiunt, *afficiendus non est, quoniam non apertissima probatione convictus est. Nec tamen absolvendus, quoniam suspicione criminis laborat: cives autem non solùm à crimine, sed & suspicione criminis abesse decet. Lysander*, inquiunt, *cum miles agmen excessisset, puniri eum jussit. Cum quereretur se nil rapuisse, respondit: Nec rapturi speciem præbere oportet. Cæsar cum uxorem ob suspicionem adulterii repudiasset, idcircò se id fecisse dixit, quod existimaret à suis non solum flagitium, sed & suspicionem flagitii abesse debere.* Respondeo: In hâc ratiocinatione sumunt illi sibi, quod nullo modo probant: nempe, argumentis non posse crimen ad liquidum deduci & plenissimè probari: cujus contrarium nos jam ante demonstravimus. Exempla autem proposita nihil ad propositam quæstionem faciunt: miles enim non tam idcircò à Lysandro punitus est, quod suspicionem rapinæ præbuisset, quam quod agmine excessisset: quod vel solum militare delictum est *l. 1. §. in bello D. de re milit.* Nec punita Cæsaris uxor extra ordinem, quod suspicionem adulterii præbuisset, sed repudiata duntaxat à marito, quod ille & absque suspicione facere vel bona, vel mala gratia poterat. Cæterum si suspicio ad pœnam extraordinariam sufficeret, sequeretur omnes Sempronias, quæ psallunt & saltant elegantius, quam necesse est probis; aut Postumias, quæ propter cultum amœniorem, ingeniumque liberius quam virginem decet, parum abhorrent impudicarum famam, extra ordinem puniendas esse. Id autem dixerit sanę mentis nemo. Quare ut concludamus, his mediæ sectę defensoribus hoc dilemma opponimus. Aut crimen probatum est argumentis, aut probatum non est. Si probatum est, nulla causa est, cur ordinaria pœna infligi non debeat. Si probatum non est, nullus puniendi locus relinquitur, sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia judicis absolvendus est. Atque ita subversis communis opinionis fundamentis, necessariò corruit & altera, priori adfinis & ferè connexa, qua dicunt, *Et in civilibus causis, quæ singula non probant, conjuncta fidem faciunt, in criminalibus tamen plures imperfectas probationes conjunctas non posse efficere, ut reus pœna ordinaria aut corporali puniatur. Cum enim in criminalibus apertissimæ probationes desiderentur, non posse ibi sibi vindicare locum illud vulgatum:*

4.

Improbat dilemma Argent. art. 41. gl. 1. n. 11.

5.

Clar. §. fin. qu. 63. n. 9. Gomes. 3. resol. 12. n. 26. Menoch. 1. præsumt. 98.

vulgatum: *Quæ non prosunt singula, multa juvant.* Nos utrumque jam ostendimus, & esse probationem perfectam, quæ fit argumentis; & posse plura conjungi convincendi rei gratia. Quare ne actum agamus, manum de tabula tollimus: illud ante admonentes, ne exspectet lector à nobis singulorum argumentorum enarrationem, sed ad rhetores, qui ea diligenter executi sunt, adire cognoscendi causa dignetur.

Mynf. 5. obs. 33. Gail. 1. obs. 108. in fin. Conf. Menoch. cas. 492.

CAP. VII.

DE JUREJURANDO, CONFESSIONE, DUELLO, ET SIMILIBUS.

1. *Jurijurando decisorio locus non est in criminibus.*
2. *Confessio non est probationis species.*
3. *Damnantur experimenta ferri candentis, aquæ, duelli & similia.*

EXposuimus tres probationum species, testes, tabulas, & argumenta; quarum priores inartificiales sunt: tertia artificialis. Videamus an præter eas sint aliæ: dubitari enim poterat de jurejurando, de confessione, duello, ferro candenti, aqua ferventi & similibus; de quibus breviter & carptim aliquid dicemus.

Jusjurandum quod attinet, sive id sit voluntarium & necessarium, sive δικαστικὸν seu judiciale, legitimæ probationis species non est: supplet tamen probationum locum in causis civilibus *l. 1. l. 5. §. dato l. 9. §. 1. l. 25. l. 30. 31. D. de jurejur. l. 3. C. eod.* In criminalibus verò nec locum probationum supplet: sive enim reo deferatur, sive actori, non caret ea res manifesta captione. Quid enim iniquius, quam aut nocentem præstito jurejurando absolvi, aut innocentem ex jurejurando actoris condemnari? Et ideò prætor quoque in edicto, quo jusjurandum tuetur, tantum de actione, non de accusatione locutus est. Nec apud veteres Romanos ullum hujus rei exemplum legimus. Rhadamanthus quidem, ut Plato scribit, jurejurando in singulis causis à litigantibus requisito citò simul ac tutò judicare solebat. Verùm, ut Plato addit, illis temporibus deos esse, omnes uno ore homines confitebantur: erant enim multi ex Diis progeniti, quorum in numero ipse etiam Rhadamanthus habebatur. Nunc 1.

Plat. 12. de legib.

verò alii Deos esse negant, alii res humanas curare non putant, plurimi verò & pessimi vilibus hostiis multisque blanditiis ita conciliari sibi eos existimant, ut impune liceat grandem pecuniam extorquere. Eam ob causam, inquit, prudens legislator tam intentionem accusatoris, quam defensionem rei sinè jurejurando jubebit adimpleri. Quod si Platoni homines sui seculi tam impii & degeneres visi sunt, quid de nobis dicturum fuisse existimabimus, qui licet Christianis sacris imbuti, Deum triunum omnes novimus, paucissimi tamen sunt, qui perjuriis, peculatu, fraudibus ditescere horreant. Sed Plato quidem nec civiles causas jurejurando voluit decidi: jus nostrum civiles causas jurejurando decidi permittit, quoniam rei publicæ præjudicium non fit; perjurium porrò satis Deum ultorem habet: accusationes verò non ęque sacramento decidi permittit, ne aut insons damnetur, aut sons publicæ vindictæ eripiatur. Interpretes tamen tradunt, judiciale jusjurandum (quod suppletorium illi vocant, quoniam inopiam probationum supplet) reo deferri posse in iis criminibus, quorum pœna pecuniaria est. Alii, posse etiam accusatori deferri, si honestus sit, & plusquam semiplenè probaverit: Ex. gr. si præter unum testem, variis prę sumtionibus atque indiciis reus prematur. Verùm, quoniam sententiam suam nullis firmant legibus, non putaverim temerè eis auscultandum. Uno sanè casu reo jusjurandum defertur; nempe judici, cui litigator dedisse, aut promisisse aliquid se dicit, si id probare non possit, *auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal jud.* Sed cum ea constitutio nova sit & singularis, vix est, ut ad consequentiam produci possit.

Menoch. cas. 464. n. 10. Gomes. 3. resol. 12. n. 9. Myns. 2. obs. 87. Clar. §. fin. qu. 63. n. 3. Jas. in l. admonendi n. 23. Zas. in l. ait prætor de jurej.

2. Confessio quoque rei, sive ea tormentis expressa sit, sive reus ultrò crimen in judicio confiteatur, non tam probatio est, quam relevat accusatorem ab onere probandi. Habetur enim confessus pro convicto *l. 5. D. de custod. reor. l. proinde 25. §. ult. D. ad leg. Aquil.* Igitur verè convictus non est. Verùm de utrâque confessione, tam extorta, quam spontanea commodior erit dicendi locus *tit. seq. de Quæstionibus.*

3. Prorsus autem impium atque illicitum est, velle causas decidere commissa inter accusatorem & reum pugna: aut ferro candente, aqua fervente, aliisve similibus experimentis velle judicare de causæ æquitate. Præterquam enim quod incertæ fortunæ aleæ non debet committi, quod ratione tractandum est, etiam arcanum divinæ providentiæ magna impietate pulsatur. Tentat enim Deum, quisquis

quis potentię ejus, ſapientiæ, & voluntatis periculum facit, cum non eſt neceſſe. Id autem faciunt, qui quod juriſdictione componi poterat, committunt ferro aut aquæ: ut mirandum ſit, ne hodie quidem in orbe Chriſtiano barbarum iſtum ad arma provocandi morem omninò ſublatum atque extinctum eſſe.

CAP. VII.

DE PROBATIONE INNOCENTIÆ.

1. *An innocentia probari poſſit?*
2. *Quomodo probetur, & quanto facilius quam crimen?*
3. *Cur placuerit faciliorem eſſe probationem innocentiæ?*
4. *Quis uſus & utilitas hujus probationis?*

HActenus de probando crimine egimus: nunc videndum quemadmodum reus probet innocentiam: videndum autem idcircò, quoniam ſecundum interpretes longè facilior atque expeditior labor eſt. Sed ante videndum, 1.
an ſit ulla innocentiæ probatio: quoniam negantis per rerum naturam nulla dicitur probatio *l. aſſeveratio* 10. C. *de non num. pec.* negat autem crimen reus. Et ideò Aſconius III. *Verr.* ſcribit; teſtes tabulaſque facti dari ſolere; non facti non dari teſtes, nec prodeſſe à parte defenſoris: quid ergò facit, inquit, pro defenſore? oratio. Hic obex ita amoveri poterit, ſi adhibita diſtinctione dicamus, directè quidem inficiationem criminis & innocentiam probari non poſſe; poſſe tamen obliquè, argumento ex affirmatione ducto. Nam aut reus ſimpliciter factum negat, aut factum fatetur, ſed jure factum contendit. Priori caſu fruſtra teſtes tabulaſque dabit; poſteriori doceat neceſſe eſt, quod aſſeverat. Adhæc, cum ſimpliciter negat factum, tametſi teſtes tabulaſque non facti dare non poſſit, poteſt tamen facti dare, dein arguere, non poſſe ſimul ſtare quod accuſator factum intendit, cum eo quod ipſe judices docuerit. E. g. Kalendis Martiis Romæ feciſſe cædem arguor: produco teſtes, qui me eo die viderunt Athenis: nemo dubitabit, non potuiſſe me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roſcius filius, cum diceretur occidiſſe patrem, defenſus eſt à Cicerone hoc argumento: A cœna rediens occiſus eſt ad balneas Palatinas Pater: ruri fuit filius. Igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accuſabatur, quod viſus

esset noctu evertere statuas: probavit ille noctem eam illunem fuisse: eo ipso probavit, visum se non esse ab adversarii testibus. Atque hæc causa est, quamobrem legum conditores non simpliciter dixerint, actori incumbere probationem; sed latius, ei qui dicit *l. 2. D. de probat.* reus enim non semper negat simpliciter: sæpe ita negat, ut simul dicat, vel excipiat: quo sanè casu exceptionem suam probare tenetur *l. siquidem 9. C. de except. l. 5. 12. 17. 18. §. 1. 19. 22. D. de probat. l. 16. C. eod.*

2. Gomes. 3. resol. 13. n. 33. Menoch. 5. præs. 48. His præmissis inductione ostendendum, cur faciliorem innocentiæ quam criminis probationem dixerimus. Inprimis id inde elucescit, quod accusatori ad accusandum duę tantum dilationes dentur; reo ad defensionem tres concedantur *l. ult. D. de fer.* Adhæc terminus secundę dilationis accusatori planè fatalis est, nec post terminum ad probandum crimen admittitur. Reus & post terminum dilationis, & post conclusionem in causa, & post sententiam, uno verbo, quandocunque ad demonstrandam innocentiam admittitur. Post sententiam non tam ipso jure, quam beneficio principis liberatur: nec enim Præses, vel alius, qui jurisdictioni criminali præest, sententiam suam ipse rescindere potest *l. 1. §. si quis ultrò l. unius 18. §. cognitурum D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn.* Menoch. d. loc. Mascard. concl. 905. n. 16. Clar. §. fin. quæst. 66. n. 13. Præterea secundum interpretes crimen indiciis & argumentis probari nequit: innocentiæ fides etiam argumentis, indiciis & præsumtionibus fieri potest. Verùm cum nos istam interpretum doctrinam jam ante refellerimus, consentaneum est ut differentiam quoque hanc criminis & innocentiæ probandæ rejiciamus. Gomes. l. T. 80. n. 57. Chass. p. 255. Sequelam tamen hanc non improbamus: Si crimen argumentis probari potest, ergò multò magis innocentia. Favorabilior enim est defensio accusatione. Cic. pro S. Rosc. Exemplum apud Ciceronem occurrit de Clœliis fratribus, qui à crimine parricidii hoc solo argumento absoluti sunt, quod in eodem cubiculo, in quo pater cæsus erat, reperti fuerint aperto ostio dormientes. Val. 8. cap. 1. Calidius quoque Bononiensis, ut est apud Valerium, in cubiculo mariti noctu deprehensus, cum ob id causam diceret, levi defensionis genere emersit. Affirmavit enim, se ob amorem pueri servi eo esse perductum: itaque licet multa essent suspecta, tempus, locus, persona, ętas; tamen crimen adulterii libidinis intemperantis confessio dissolvit. Masc. d. concl. 905. n. 18. Hoc amplius crimen jurejurando non probari, innocentiam probari nonnulli tradunt. Id quam verum sit, præcedenti capite dictum est. Quantum verò ad illam speciem probationis attinet, quę per testes fit,

sit, inter crimen & innocentiam tres apud interpretes differentias reperio. Prima, quod accusator criminis probandi causa, testes non possit producere ad perpetuam rei memoriam: reus possit probandę innocentiæ gratia. Secunda, quod crimen uno teste probari non possit: innocentia possit. Tertia, quod crimen non probetur, nisi per testes exceptione majores: innocentia etiam per testes minus idoneos: imò per quamlibet semiplenam probationem. Quam tamen differentiam non omnes admiserunt, eò quod absurdum videretur, produci à reo illos, quibus omninò ademta est testimonii dictio. Postremò inter accusatorem & reum hoc quoque agnoscunt discrimen, quod accusatori causa cognita abolitio concedatur, & venia omittendi accusationem *l. 10. C. ad SC. Turpil. l. 2. C. de abolit. l. 16. & 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Reo autem defensionibus suis renuntiare non liceat, nec volenti perire concedatur *arg. l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil. l. 23. §. excipitur & ille D. de ædil. ed. l. non tantum 6. D. de appel.*

Farin. quæst. 76. part. 4.

3. Farin. quæst. 63. n. 42. & seqq. Masc. de concl. 905. n. 1. & seqq. Chass. p. 252. Clar. §. fin. quæst. 24. Farin. quæst. 62. n. 90. Gomes. 3. resol. 12. n. 23. Menoch. 2. arb. cas. 587. Gomes. d. cap. 13. n. 34.

Videamus quâ æquitate propositæ differentiæ nitantur. Non obscura est, nec laboriosius investiganda. Constat, quantum ad merita causæ attinet, favorabiliores esse reos actoribus. Constat, proniora jura esse ad liberandum, quam ad condemnandum: Satius esse nocentem absolvi, quàm innocentem condemnari, *l. favorabiliores 125. de R. I. l. Arrianus 47. D. de O. & A. l. inter pares 38. D. de re iudic. l. 5. D. de pœn.* non mirum ergò, plus tribui reo ad defensionem, quam accusatori ad monstrandum crimen. Pleræque tamen differentiæ unico hoc argumento impugnari poterant; nempe, quid opus hâc sollicitudine, quemadmodum innocentiam possit demonstrare reus, cum actore non probante sit absolvendus, etsi nihil ipse præstiterit *l. 4. C. de accusat.* Respondent interpretes: Si idcircò absolvatur reus, quod in probando defecerit accusator, non à crimine, sed ab instantiâ absolvitur. At si reus contra innocentiam ostenderit, non solum ab instantiâ, sed etiam à crimine absolvitur. Utilissimum igitur fidem innocentię facere judici, ut absolutus à crimine plenissimam consequatur securitatem. Hanc distinctionem, etsi usu invaluerit, juri tamen civili consentaneam non esse docebimus infra, *Tit. de Sententiâ.* Interim responsi loco hoc reposuisse sufficiat: quanquam absolvatur uterque, & qui convictus ab accusatore non est, & qui innocentem se probavit, utilius tamen longè & honestius esse innocentiam docere, quam tacere: quoniam qui tacet, dubium reliquit

4.

in animis hominum, an nocens fuerit: qui autem forti defensione accusationem destruit & enervat, ei periculum virtute discussum honori & incremento est.

TIT. XVI.

DE QUÆSTIONIBUS.

CAP. I.

DE CONFESSIONE SPONTANEA.

1. *Confessus pro convicto habetur:*
2. *Si crimen appareat.*
3. *Et in judicio confessus sit.*
4. *Quid si coram Notario?*
5. *An in uno judicio facta præjudicet in alio?*
6. *Quid si aliud crimen confessus sit?*
7. *Quid si coram judice incompetente?*
8. *Quid si non interrogatus confiteatur?*
9. *Quid si contumaciter tacuerit.?*
10. *Aut non responderit ad rem?*
11. *Quid si minor sit annis XXV?*
12. *An minor restituendus adversus confessionem?*
13. *An procuratoris confessio noceat domino?*
14. *An una confessio sufficiat ad condemnationem?*
15. *An deferendum ante juramentum calumniæ?*
16. *Quid si confessio elicita sit spe veniæ?*
17. *An confessio noceat heredi?*
18. *An fugiens è carcere habendus pro confesso?*
19. *An testis crimen confessus habendus pro convicto?*
20. *An confessio dividi possit?*


Onfessio omnis vel spontanea vel extorta est. Spontanea, cum quis nullis adhibitis tormentis crimen confessus est. Extorta, cum admotis fidiculis seu tormentis.
1. De spontanea notanda hæc regula: Si quis crimen in judicio interrogatus fateatur, eum pro convicto haberi *l. 5. D. de custod. reor. l. proinde 25. §. ult. D. ad leg. Aquil. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. servos 8. C. ad leg. Jul. de vi, l. qui sententiam 16. C. de pœn. l. si quis in hoc. 10. C. de episc. & cler. l. 7. C. Th. quor. appell. non recip.* Salust. *De confessis more majorum, sicuti de manifestis rerum capitalium, supplicium sumendum.* Cui regulæ nequaquam adversatur D. Severi rescriptum, quo prohibemur confessiones reorum pro exploratis facinoribus habere *d. l. 1. §. D. Severus D. h. tit.* multa enim respondi ri pos-

Gomes. 3. resol. 12. n. 3. Clar. §. fin. qu. 4. 55. 65. Mascard. concl. 348. n. 16. Farin. quæst. 81. part. 1.

ri possunt; vel id rescriptum intelligendum de confessione extorta, idque argumento ejus rubricæ, sub quâ rescriptum refertur: vel de confessione extra judicium facta: vel denique de eo casu, quo non apparet crimen, quod reus confessus est. Itaque ne existimemus quamcunque confessionem ad condemnandum reum sufficere, distinctius & per partes regula nobis explicanda est. Ante omnia requiritur ut crimen appareat, quod quis perpetrasse se confitetur: nonnulli enim perire volentes, fingunt se admisisse, quæ non admiserunt: velut olim Primitivus ille servus, metu ad dominum revertendi homicidium se fecisse commentus est *d.l.* 1. §. *si quis ultro D. de Quæst.* Ita, Valerio narrante, M. Agrii argentarii servus Alexandrum C. Fannii servum occidisse confessus est: mox ubi supplicio affectus esset, ille de cujus nece creditum erat, domum rediit. Diligenter igitur cavendum judici, ne supplicium præcipitet, antequam de crimine constiterit *l.* 1. §. *item illud* 24. *l.* 5. §. *non alias D. de SC. Silan.* Constare autem non dicitur, simul atque de facto constiterit: etiam de dolo & causa facti liquere debet. Quid enim si confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit vel dolo tanquam inimicum occidere, vel jure tanquam latronem non erit pro confesso habendus, ob id quod occidisse confessus sit, sed quod occidisse dolo. Quare rectè interpretes præcipere videntur, ut judex, cum reus imperitior est, non solum interroget, an fecerit, sed & cur fecerit, & cui bono. Secundò, requiritur ut confessio facta sit in judicio. Nam si in civilibus causis confessus extra judicium pro judicato non habetur, quanto minus in causis criminalibus? Quam multi enim sunt gloriosi militis similes, qui triginta Sardos, sexaginta Macedones, centum Cilices uno die occidisse se gloriantur, atque etiam elephanto in India pugno perfregisse femur, quos pœna potius, quam commiseratione dignos dixerit nemo. Sanè si id quod jactant, ad alterius infamiam pertineat, veluti si Thraso aliquis glorietur de spoliis matronalis pudoris, injuriarum eos conveniri posse dixeris. Hactenus enim ineptiæ eorum ferendæ sunt, quatenus existimationem virorum honestorum non suggillant. Huic autem sententiæ illud consequens est, confessum apud notarium, nequaquam pro convicto habendum esse; neque enim notarius judex est, nec scriptura ejus actorum nomine gaudet: ideoque, ut est in *l. cum scimus* 22. *C. de agric. & cens.* ne adscriptitium quidem scriptura tabularii facit, tantum abest ut reum. Quid tamen si judex mandaverit notario, ut reum interroget? Utique eo jure

Conf. Quintil. decl. 314. Tertull. adv. gent. pag. 12.

2.

Morn. in l. 25. §. ult. D. ad l. Aquil. Mod. Pist. qu. 117. Chass. p. 219.

Farin. quæst. 81. n. 40. Farin. quæst. 82. cap. 1.

3.

Menoch. 2. de arb. cas. 331.

4.

Farin. quæst. 81. n. 46. jure quo hodie utimur, confessus pro convicto habendus erit: potest enim hodie imperium merum mandari. Jure Romano non æque pro convicto habebitur, quoniam eo jure non nisi uno alterove casu partes imperii meri mandari possunt, *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solent 6. D. de off. procons.*

5. Difficilior videtur illa dubitatio, qua interpretes ambigunt, utrum confessio in uno judicio facta, præjudicet reo in alio judicio? Certum est, in civilibus judiciis præjudicare: ita enim colligitur ex *l. pen. C. de lib caus. l. pen. §. ult. C. de recept. arb.* sed an idem dicendum in criminalibus? aut si reus in civili judicio crimen confessus sit, an si postea ejusdem criminis accusetur, pro convicto habendus? Ita quidem multis visum, sed est eorum sententia durior, rectiusque alii dixerunt, eam confessionem indicium ad torturam facere, ad condemnationem non sufficere. Horum sententia confirmari potest ex *l. ult. C. de testib.* istiusmodi argumento: Si testes in uno judicio (quamlibet civili) producti, fidem non faciunt in alio judicio, sed siquidem superstites sint, iterum interrogandi sunt: Ergò multo magis reus superstes iterum interrogandus est, nec confessio in uno judicio facta præjudicabit eidem in alio. Accedit quòd interrogatio fuerit quasi pars substantialis judicii criminalis: legibus enim interrogari dicebantur, qui accusabantur: unde nequaquam fit verisimile, confessionem in alio judicio factam potuisse sufficere ad condemnationem. Nec obest, quod in civilibus judiciis ita res obtineat, ut confessio facta in uno judicio noceat reo in alio: rectè enim ab interpretibus traditum est, argumentum à civilibus judiciis ad criminalia negativè quidem procedere, affirmativè non æquè. Nam cum sint crimina causis civilibus graviora, rectè ita arguemus: Si non licet in judicio civili, ergò multo minus in criminali. At, Si in civilibus permittitur, ergò id idem permittendum in criminalibus: vitiosa ratiocinatio est.

Clar. § fin. quæst. 54. Mascard. concl. 348. n. 19. & concl. 348. per. tot. Farin. d. qu. 81. n. 95. Imb. 1. Inst. 7.

6. Eo amplius etsi judicio criminali reus confessus sit aliud crimen, quam cujus insimulabatur, non erit pro confesso habendus, si ejus criminis quod confessus est, novo judicio reus fiat. Ex. gr. Calidius aliquis Bononiensis, ut effugiat pœnam gravioris criminis, confessus est levius, atque ita absolutus à graviore: Si postea accusetur levioris non est habendus pro convicto, cum fieri possit, ut vel per mendacium levius crimen agnosceret, quo magis effugeret pœnam gravioris.

Tertiò

Tertiò requiritur, ut confessio facta sit interrogante Judice competente: nam si in civilibus causis,quę coram incompetente judice acta sunt, non valent *l. 1. & tot tit. C. Si à non comp. jud.* multo minus valere possunt, quæ in criminalibus apud incompetentem gesta sunt. Tanto certè minus; quanto magis in criminalibus cavendum, ne innocens condemnetur. Non idem plerique existimant dicendum, si judex quidem competens fuerit, sed in forma & modo procedendi peccatum sit, ita ut processus sit ipso jure nullus, nec enim ut Ovidius ait, confessi causam tuendam esse. Verùm de hâc sententiâ meritò dubites: nam si sententia nullius momenti est, quoties processus vitiosus est, qui poterit confessio valere, cum confessionem sententia sequatur. *d. l. 5. D. de custod. reor. l. 4. C. de sent. & interloc. l. 4. 5. 7. 8. C. Quom. & quand. jud.* Adhæc si totus processus vitiatur, quoties in formâ & modo procedendi peccatur, consequens est etiam partes ejusdem inutiles esse: est enim certissimum Logicorum axioma: Sublato toto, tolli etiam partes. Atqui pars processus criminalis est interrogatio & responsio rei. Igitur vitiato processu, inutilis etiam interrogatio erit. Quod autem contra ex Ovidio adducitur, *Non est. confessi causa tuenda rei*, id ineptissimè adducitur; cum Poeta de confessione ritè facta, & in legitimo judicio loquatur.

Gomes. d. cap. 12. n. 8. Farin. d. qu. 81. n. 66. & 188.

Sed cum dixerimus coram competente judice interrogationem fieri debere, non immeritò dubitet quis, si reus non interrogatus crimen confiteatur, an pro convicto habendus? Et licet id affirment nonnulli ex *l. si sine 9. D. de interr. in jur. fac.* tamen cum modò dictum sit, argumentum è civilibus judiciis ad criminalia fortius premere negativè, quam affirmativè, non est, quod eo solo moveamur. Ratio sanè dictare videtur, ut si quis conscientia stimulante prævenerit interrogationem judicis, perinde habeatur, ac si crimen confessus esset. Et est tamen hic quoque interrogationibus fatigandus, diligenterque cavendum judici, ne qui tam promtè facinus confessus est, fingat se admisisse quod non admisit, tædio fortè vitæ, aut quæ alia de causa. 8.

Gomes d. cap. 12. n. 4.

Proxima huic dubitatio est, si interrogatus tacuerit contumaciter, an habendus pro confesso? Certum est haberi in causis civilibus *l. 11. §. qui tacuit D. de interr. in jur. fac.* an in criminalibus? Id quoque firmat Asconius 11. Verr. *Cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo, Ajo te Siculos spoliaße, si tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo: si negaßet, petebatur à magistratu dies inquirendorum ejus criminum &c:* Sed hoc ita probandum, si ut dixi, 9.

Vuuu contuma-

contumaciter tacuerit, ita nimirum pressus conscientia sceleris, ut nec ipse admissum inficiari posset. Cæterum si timore præpedito vox hæserit faucibus, vel ut Terentii verbis utar, si ita eum timidum obstupefecerit pudor, ut postquam ad judices ventum esset, non potuerit cogitata proloqui, nemo eum dixerit pro confesso habendum esse. Quanquam verisimile non sit, in periculo capitis cuiquam hęsuram vocem: facere enim pericula etiam ex mutis eloquentes possunt, ut de filio Crœsi proditum est.

10. Quid autem si reus responderit quidem, sed non πρὸς ἔπος, seu ad rem: veluti interroganti, *Fecisti*? respondit *Arma virumque cano*? Hic quoque in civilibus pro confesso habetur *d. l. 11. §. quod autem ait*: in criminalibus quoque manifestum id aut contumacię, aut desperatæ malitiæ indicium videtur. In utraque tamen dubitatione aliter usus observat: nec enim pro confesso habetur, nisi qui clarè & perspicuè respondit: qui autem tacuit, vel ambiguè respondit, eculeo imponitur. Sunt etiam apud quos sola confessio, quamlibet plana ac perspicua ad condemnandum non sufficit, si non aliis quoque argumentis reus convincatur.

Farin. d. qu. 81. n. 32. Moller. 2. semest. 25. Clar. §. fin. qu. 66. Damhoud. prax. crim. c. 38.

11. Quartò requiritur, ut si minor XXV. annis sit, qui interrogatur, curator ei adsit, alioqui confessio nullius momenti erit: jubentur enim curatores minoribus etiam in criminalibus causis adesse *l. 4. C. de auct. præst. l. in universis 11. C. qui dar. tut. pos. l. propter 7. C. ad leg. Jul. de adult.*

12. Sed quærunt interpretes, an in integrum restituendus, si præsente curatore confessus sit? Respondent alii, esse in integrum restituendum, si probet se aut errasse aut circumventum esse, vel dolo accusatoris, vel blanditiis judicis: alii, etiamsi nihil horum probet, esse tamen in integrum restituendum. Videamus ne verius sit, minorem à majore nihil hâc parte distare: nec opus esse in integrum restitutione, cum jure communi tutus esse videatur. Etenim communi consensu traditum est, posse etiam majorem XXV. annis confessionem per errorem, dolo, vel metu factam revocare. Illud autem planis verbis in legibus expressum, defensionem reorum quocunque tempore admittendam esse *l. unius 18. §. pen. D. de Quæst. l. 2. C. Quor. appel non recip.* Si igitur communi jure quicunque reus revocare confessionem erroneam potest, quid opus restitutione in integrum? cessat ea, quoties minor ipso jure tutus est, *l. in causæ 16. pr. D. de minor l. si tutor 4. C. In quib. caus. in int. rest. nec. non est.* Illorum sanè sententia, qui dixerunt minorem restitui, etsi se lapsum vel circum-

Gomes. 3. resol. 1. n. 66. Clar. §. fin. quæst. 60. Menoch. 2. arb. cas. 368. Farin. d. qu. 81. n. 377. Gomes. d. loc. Farin. d. qu. 81. n. 377. Gomes. d. loc. Farin. d. qu. 81. n. 315. Clar. §. fin.

ventum non probet, nullo modo probanda est: certum enim est, minorem non restitui, nisi aut lubrico ætatis lapsus, aut calliditate adversarii circumventus sit, idque ipsum doceat, id est probet, *l. 1.* *§. 1. l. ait prætor 7. §. non solùm l. verùm 11. §. sciendum D. de minor. l. 5. C. eod.* Docere autem qui possit se lapsum aut captum, nisi etiam argumenta innocentię adferat? Accedit, quod convictus adversus delictum non restituatur *l. auxilium 37. §. 1. D. de minor. l. 1. & 2. C. Si adv. del.* consequens est ergò, ut nec confessus restituatur, si non doceat se lapsum vel circumventum esse. Opponunt illi ex *l. si ex causa 9. §. nunc videndum D. de minor.* Minor restituitur adversus inficiationem delicti, ita ut ne in duplum propter inficiationem, sed in simplum condemnetur: Ergo restituendus etiam adversus confessionem. Respondet Sarmientus: minor in *d. l. 9.* non tam adversus inficiationem, quam adversus omissionem revocationis restituitur. Planius atque rectius ita dicemus: restituitur minor adversus inficiationem, etsi nihil doceat, quoniam planum & perspicuum est, lapsum esse eum, qui cum simpli solutione defungi posset, inficiando dupli se obstrinxit: at si confessus sit, non potest planum esse, temerè id ab eo factum esse, nisi planum ipse faciat, errore, dolo, metu inductum se confessum esse.

quæst. 55. Morn. in l. 7. C. de jur. & fact. ign.

Sarm. 3. sel. int. 13. n. 9.

Atque hæ confessionis conditiones sunt: adjiciamus nunc quæstiones aliquot ab interpretibus agitatas, ad pleniorem hujus materiæ cognitionem: quas quoniam pleræque faciles sunt, paucis profligabimus. Quærunt, an si procurator rei crimen confessus sit, noceat ea confessio domino? Hæc quæstio, si judicia criminalia respicias, majore ex parte supervacua est: docuimus enim ab initio, *Tit. de accus.* reum per procuratorem defendi non posse. Sanè si crimen tam leve sit, ut procuratorem admittat, rectę dixeris, ita confessionem procuratoris nocere domino, si specialiter ei fuerit mandatum, ut confiteretur; nam ubicunque de re gravioris præjudicii agitur speciali mandato opus est, *l. qui ita 66. §. 1. D. ad SC. Trebel. l. non solum 39. §. ult. D. de proc. l. quæ omnia 25. D. de min. l. jusjurandum 17. §. ult. D. de jurej.*

13. Far. d. quæst 81. n. 60.

14. Quærunt, utrum unica confessio sufficiat ad condemnandum reum, an iterata requiratur? Haud dubiè unica sufficit, dummodò in ea perseveravit reus: nec enim ullus locus juris est, quo iterata requiratur. Objicitur *l. 2. C. de custod. reor.* sed frustra; non enim ibi reus, cum primum apud acta audiretur, confessus est crimen, sed potius inficiatus:

Gomes. d. cap. 12. n. 3. Far. quæst. 81. n. 8. Clar. §. fin. qu. 65. n. 1

inficiatus: sive inficiatus id sit simpliciter, sive jure factum contenderit. Verba autem, *cum de admisso constiterit*: vel ita accipi possunt, *donec de admisso constiterit*: vel quod verius, cum constiterit ejusmodi admissum esse, ob quod reus carceri includi possit. Ita si verba accipiantur, nihil necesse erit cum aliis dicere, priorem confessionem fuisse tormentis expressam: vel non constitisse ibi de admisso, idcircò reum iterum apud acta audiendum fuisse.

15. Gom. d. loc. n. 5.

Quærunt, an reo antequam respondeat jusjurandum calumniæ deferendum sit? Eam quæstionem nos ad *Tit. de accus. cap.* VIII. profligavimus, demonstrantes in criminalibus nullum esse hujus jurisjurandi usum.

16. Alc. in l. 177. d. V. S. Duar. ad l. 5. verb. quoties de pact. Farin. quæst. 81. cap. 8. Gomes. d. c. 12. n. 6. Moll. 2. sem. 1. Clar. qu. 55. n. 7. Covar. 1. resol. 2. Imb. 3. cap. 9. lit. c. Menoch. 2. arb. cas. 367.

Quærunt, an confessio promissa impunitate, & spe veniȩ elicita sufficiat ad condemnandum? Respondendum non sufficere: tametsi enim in judicis potestate non sit, promittere cuiquam impunitatem, adeoque ex promissione non obligatur, tamen dolo extorta est, & per hanc fraudem etiam innocentes illaqueari possent; præstat potius amplius inquirere, quam reum condemnare. Sanè si reus, ubi viderit verba sibi data esse, perstiterit in eâ confessione, causa nulla est, cur damnari non debeat.

Quærunt, an confessio rei noceat heredi ejus? Respondeo, Nocet: non ut heres pœnam patiatur, sed ut scelere quȩsita, veluti res raptȩ, aut furto ablatæ, heredi condicantur *l. un. C. Ex del. def. in quant. her. ten. l. 7. §. condictio l. 9. D. de cond. furt. l. 5. D. de calumn.* Adhæc si crimen extraordinarium admissum fuerit, ob quod bona fuerint publicanda, hactenus confessio nocet, ut bona heredibus auferri possint: at si publicum crimen in judicio versetur, quoniam condemnatio vivi rei exigitur, sola confessio ad publicationem bonorum sufficere nequit. Nec enim in criminalibus confessus pro condemnato, sed pro convicto habetur *l. ex judiciorum 20. D. de accus. l. 5. D. de custod. reor.*

17. Farin. d. qu. 81. n. 16. & qu. 10. n. 56.

Quærunt, an fugiens è carcere, seu perfossis parietibus, seu negligentia custodum, habendus sit pro confesso? Quanquam hoc plurimis placuisse video, enumeratis pro more à Farinacio, probandum tamen nequaquam esse, colligitur ex illis quæ de pœna effractorum disseruimus *lib. præced. Tit. de reliq. crim. extr. cap.* IV. quo lectorem brevitatis causa remitto.

18. Farin. qu. 30.

19. Quærunt, an testis, qui in judicio crimen confessus est, ob id ipsum pro convicto habendus sit? Distinguunt aliqui docentes, ha-

ctenus

ctenus pro convicto habendum, ut possit puniri mitius extra ordinem, non ut pœna ordinaria. Verum cum modò dixerimus, ne reum quidem in alio judicio confessum, in alio pro convicto habendum, quanto minus de teste id affirmari potest. Præstat igitur & hîc dicere, eam confessionem indicium ad torturam suppeditare, non ad condemnationem sufficere.

Far. qu. 81. n. 229. 166.

Postremò quærunt, an si reus cædem confiteatur, sed jure factam dicat, confessio ejus ita dividi possit, ut priorem partem acceptet accusator, posteriorem repudiet: utique capitis pœna plectendus sit reus, si non probet jure factam? Causam hîc nullam video, quo minus dividi confessio possit, nec amplius quæratur, an cædem fecerit reus, sed an fecerit dolo malo. Nec tamen onus omne probandi injungetur reo, sed & accusator probabit dolo factam; & contra reus, jure factam; puta, defendendi sui gratia. Sic enim Milo cum Clodium aggressorem occidisse se diceret, non tam idcircò damnatus est, quod non probaret, insidias sibi à Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent, consultò à Milone Clodium interfectum. Quid ergò, si nec accusator probet dolo factam cædem, nec reus defendendi sui gratia, quid fiet? Resp. plerique quoniam cędes dolo facta pręsumitur; ob pręsumtiones autem nemo potest puniri capite, idcirco pœnam mitiorem extra ordinem infligendam. Quæ sententia nescio an legibus, aut rationibus defendi possit: nam aut nocens reus est, aut innocens. Si nocens, pœna ordinaria plectendus est: sin innocens, causa nulla est, cur extra ordinem potius puniri, quam absolvi debeat. Pro nocente autem habendum innuit *l. 1. C. ad leg. Corn. de sic. l. 5. C. de injur:* ex quibus colligitur, ea quæ sui natura turpia sunt, in dubia pręsumi dolo facta: per consequens, si reus non probet sinè dolo facta, in ea causa videtur, ut ordinariam pœnam effugere non possit. Probet igitur reus, si testibus non potest, argumentis saltem innocentiam. Veluti inimicus fuit; sæpius minatus erat: valentior erat: ille armatus, ego inermis: ille expeditus, ego mulieres mecum trahens: stipatus ille sicariis: ego solus cum domesticis: ex illius morte nullum ad me rediturum erat emolumentum, & si qua similia: Quorum si nihil adstipulari reo videatur, non poterit non pro nocente haberi. Quod si duriusculum hoc videatur, imponatur eculeo reus: nec enim dubitandum ad eculeum sufficere eam confessionem. quę tam prope condemnationi reum admovet. 20

Far. d. qu. 8. n. 157. Gomes. 3. resol. 3. n. 24. Clar. qu. 55. Menoch. 2. arb. 93. & 279. Masc. concl. 869.

Mascard d. concl. 867. n. 13. Boer. decis. 164. n. 15. Zang. de tort. cap. 2. n. 157. Alciat. in l. 1 §. si quis simpliciter de V. O. n. 22.

CAP. II.

DE CONFESSIONE EXTORTA.

TAntum de confessione spontanea, sequitur extorta, quæ exprimitur tormentis. In qua tractanda sequentia nobis præfinimus capita: Quæ genera tormentorum sint: Qui torqueri possint: In quibus causis: Ob quę indicia: Quando repeti: Quanta fides tormentis haberi debeat. Ad primum quod attinet, genera tormentorum varia sunt: nam aut fidiculis aut verberibus, aut igne, aut vigiliis rei excruciantur: sed in libris nostris eculei præcipuè mentio. Eculeus autem, autore Sigonio, catasta fuit lignea, cochleata, ad intendendum ac remittendum apta. Huic brachia pedesque rei nervis quibusdam, quæ fidiculæ dicebantur, alligabant: tum catasta intenta, atque in altum erecta, ut ex ea, quasi ex cruce quadam miser ille penderet, primum compagem ossium divellebant; dein candentibus laminis admotis, atque bisulcis ungulis ferreis lateribus laniatis, doloris acerbitatem augebant. Impp. in l. 7. C. de malef. & mathem. *Eculeo deditus, ungulisque secantibus latera, perferat pœnas proprio dignas facinore.* Nonius: *Et ubi insilui in cochleatum eculeum, Ibi tolutim tortor.* Prudentius in Hym. Vincent.

Sigon. 3. de jud. pop. Rom. 17.

Extorque, si potes, fidem;
Tormenta, carcer, ungulæ,
Stridensque flammis lamina
Atque ipsa pœnarum ultima
Mors, Christianis ludus est.
Ridebat hæc miles Dei,
Manus cruentas increpans,
Quod fixa non profundius
Intraret artus ungula.

Et in eod. hym.

Vinctum retortis brachiis,
Sursum ac deorsum extendite,
Compago donec ossium
Divulsa membratim crepet &c:

2. Gradus torturæ alii plures, alii pauciores numerant. Communis schola numerat quinque: Cum reus imponitur eculeo, non tamen disten-

Farin. qu. 38. n. 40.

diſtenditur: Cum reus diſtenditur: Cum diutius diſtenditur: Cum diſtenditur & quaſſatur: Cum diſtenti pedibus pondera appenduntur. Verùm hi gradus moribus hodiernis quadrant magis, quam eculeo. Nec primus ille, gradus torturæ, ſed gradus ad torturam videtur. Non enim ex ſolâ impoſitione dolor, ſed ex diſtentione; niſi fortè tam arctè artus nervis ſeu fidiculis conſtricti ſint, ut ex hâc ſolâ re dolor oriatur: quemadmodum ſenex Plautinus ancillas ſuas conſtrinxiſſe videtur, in Trucul. Queritur enim ancilla: *Vis ſubegit verum fateri, ita lora lædunt brachia;* Reſpondet ſenex: *At ſi verum mihi eritis faſſæ, vinclis exolvemini.* Ex ſuperioribus autem poſſet ita dici: gradus tormentorum tres eſſe: primus, cum reus eculeo impoſitus ita conſtringitur, ut ſolæ fidiculæ dolorem faciant: Secundus cum corpus diſtenditur; Tertius; cum etiam candentibus laminis, vel ungulis biſulcis latera laniantur. Illorum ſanè ſententia nullo modo probanda, qui primo gradu minas & terrorem collocant: minæ enim tametſi libero homini graves ſint, dolorem tamen corporis non faciunt, ſatisque planè & perſpicuè terror tormentis opponitur *l. 1. §. impuberi D. de SC. Silan. l. item apud Labeonem 15. §. quæſtionem D. de injur.*

Quantum ad perſonas, quæ torqueri poſſunt, alia ratio habetur 3.
liberorum, alia ſervorum. Servi torqueri poſſunt, tam in civilibus, quàm criminalibus cauſis, dumne contra dominos torqueantur, extra quàm ſi crimen adulterii, majeſtatis, fraudati cenſus; fraudatæ annonæ, adulteratæ monetæ, ſuppreſſi teſtamenti, in quo ſervo libertas relicta erat, crimen domino objiciatur, *l. 1. 7. 15. C. de Quæſt. l. 1. §. in cauſa l. 8. l. 17. pr. & §. 1. D. eod. junct. l. 1. D. ad leg. Iul. de anno. l. vix certis 53. D. de jud. l. 7. D. ad leg. Corn. de falſ.* Olim inceſtus tantum excipiebatur, & majeſtatis crimen. Cic. pro Milone. *De ſervis nulla quæſtio eſt in dominum, niſi de inceſtis.* idem alibi: *Noſtri majores cum de ſervis in dominos quæri noluiſſent, de inceſtu tamen & conjuratione, quæ facta me conſule eſt, quærendum putarunt.* Cauſam expreſſit idem pro Milon. *Majores noſtri in dominum de ſervo quæri noluerunt, non quia non poſſet verum inveniri, ſed quia videbatur indignum eſſe, & domini morte ipſa triſtius.* Cæterùm ſervum hic intelligere debemus, non tantum eum, qui proprietate noſter eſt, ſed etſi bonâ fide ſerviat, ſive alienus ille ſit, ſive liber homo bonâ fide poſſeſſus *l. 1. §. ſi ſervus 8. D. h. tit.* Viri tamen ſervi in caput uxoris interrogari poſſunt *d. l. 1. §. 11.* credo & contra; uxoris ſervos in caput

put mariti; tametsi in SC. Silaniano commixta utriusque familia, & una domus videatur *l.* 1. §. *si vir* 15. *D. de SC. Silan.* Potest etiam servus municipum in caput singulorum torqueri: non enim singulorum, sed universitatis servus est *d. l.* 1. §. *servum* 7. *D. de Quæst.* Neque verò soli domino hoc præstatur, ut ne in caput ejus servus torqueri possit, sed & parentibus, liberis, tutoribus domini *l.* 2. *C. eod.* Et sicut adversus dominum interrogari non possunt servi, ita nec pro domino: sive adhuc in potestate ejus sint, sive ante fuerint *l.* 6. *l. servos* 14. *C. eod.* Multo minus in reum interrogandi sunt, quos accusator domo sua produxit *l.* 1. §. *ad quæstionem D. de Quæst. l.* 2. *C. de testib.* Quod si quis per calumniam servum alienum torqueri curaverit, duplum pretium inferre tenetur, *l. ult. D. de calumn.* Exemplum servilis quæstionis apud Plautum extat *in Trucul.*

Act. 4, scen. 3.

4. Quod ad liberos homines attinet, ii sunt vel plebeji & humiliores, vel digniores. Humiliores vel infames sunt, vel integræ frontis. Infames tametsi rei non sint, sed testes, torquendi sunt, nec absque tormentis eis creditur, *l. ob carmen* 21. §. *si ea rei D. de testib.* Quod licet nonnulli extendant ad infames infamia facti, non tamen facile assentiendum judicarim; nam cum tortura sit res fragilis & quæ veritatem fallat, restrictius potius leges hujus tituli interpretandas putaverim. Tantum abest, ut eorum probem audaciam, qui hoc jus ad domesticos testes, ad eos qui ultrò surgunt, ad vicinos extendunt.

Far. qu. 79. n. 24. 38. 39. 40.

5. Qui integræ frontis sunt, tum torquentur, cum rei vel participes criminis sunt, non cum testes producuntur; nisi testimonium eorum vacillet *l. ex libero* 15. *pr. l. unius* 18. §. *testes* 3. *D. de Quæst.* Plautus in Trucul. *Callicles vide quæso, homini ne facias injuriam, Reus solutus causam dicit, testes vinctos attines.* Vacillat autem is, qui modò ait, modo negat; cujus vox, vultus, color, pedes suspectum falsi testimonium faciunt; nec placent hîc difficiles nonnullorum nugæ, quibus testem varium, contrarium, & vacillantem distinguere conantur. Et hoc quidem in criminalibus judiciis haut dubiè procedit: sed an in civilibus quoque testis vacillans torquendus, ipsi vacillant doctores. Ego hîc quoque jus restrictius interpretandum putarim, ut quoniam adductæ leges de civilibus causis nominatim non loquuntur, ad crimina restringantur. Quinimò, nec in crimine omnis vacillatio sufficit ad tormenta: sed ea, qua vacillatur circa caput & substantiam sceleris, non qua circa ea, quæ accedunt, aut circumstant. Porrò in plebeis & tenuioribus censentur etiam liberti: de quibus peculia-

Far. qu. 66. cap. 1.

6. Far. qu. 66. n. 114. & qu. 79. n. 7. 6. 5. Zanger. de tort. cap. 1. n. 20.

peculiariter notandum, quod non possunt torqueri in patronos. Quinimò generaliter, qui invitus testimonium adversus reum non dicit, is nec in caput ejus torqueri poterit *d. l.* 1. §. *sed nec libertum & §. Imperator D. h. tit. Paul.* 1. *sent.* 12. §. *in caput.* Digniores, quibus connumerantur clarissimi *l.* 10. *C. de dignit.* perfectissimi & eminentissimi, eorumque liberi ad tertium usque gradum, decuriones eorumque filii, milites, veterani, eorumque filii, non sunt torquendi, nisi sint rei majestatis, vel alterius atrocissimi criminis *l.* 8. §. 1. *l.* 11. *l. decuriones* 16. *C. de Quæst. l.* 4. *C. ad leg. Jul. majest. l. si quis decurio* 21. *C. ad leg. Corn. de fals. l. etsi* 7. *C. de malef. & mathem. l.* 10. *C. de dignit.* Per consequens, Senatores, Scabini, nobiles, doctores, advocati hodierni temporis: sunt enim viri clarissimi: quanquam id usu non æquè servatur. Neque verò dignitatis duntaxat, sed & sexus, & ætatis, & valetudinis habenda ratio. Sexus, quoniam mulier prægnans, cujuscunque conditionis aut fortunæ sit, non est torquenda, ne calamitas matris noceat ei, qui in utero est, *l.* 3. *D. de pœn.* Quam ob causam & rectè doctores supplent, ne quidem post partum torquendam esse, si tormentis superstes esse non possit, si puer necessario lactandus sit: deficiente nutrice. Non tamen fides habebitur ei, quæ se prægnantem dicit, sed venter inspicietur, Ætatis, quoniam impuberes non torquentur, sed terrentur duntaxat, & habena vel ferula cæduntur *l.* 1. §. *impuberi D. de SC. Silan. l.* 10. *l.* 15. §. 1. *D. de Quæst.* Et licet vir doctissimus Jac. Cujacius hoc restringat ad admodum impuberes, putetque proximos pubertati, quoniam doli capaces sunt, etiam torqueri posse, nescio tamen an id probari possit: leges enim adductæ loquuntur expressim, de minore annis quatuordecim. Nec sequitur est doli capax, ergò torquendus: sed illud potius: Est doli capax: ergò habena vel ferula cędendus, non torquendus. Adhæc, si cum Cujacio leges adductas de valde impubere velis accipere, eos qui doli & criminis capaces non sunt terrebis, cædes habenis vel virgis, quod absurdum est: nam unde consilium abest, inde ut peccatum, ita & pœna peccati abesse debet. Quid ergò an pueris fides habenda sinè tormentis? Nequaquam, ætas enim, quæ adversus tormenta eos tuetur, etiam mendacii suspectos facit. Senecæ quidem dixit; *Nihil puero teste certius esse:* Verum ea sententia declamatorem magis, quam Jurisperitum decet. Penitius enim pueri ingenium examinantibus, apparebit verissimum esse quod Plato tradidit, pueros quoniam prudentiæ fontem nondum perfectum habent,

Marginal notes: 7. Gomes. 3 resol. 13. n. 3. Farin. qu. 41. per tot. — Zanger. d. cap. 1. n. 67. & seqq. — Farin. d. qu. 41. n. 78. & seqq. — 8. — 9. Farin. qu. 41. n. 16. Zang. d. cap. 1. n. 36. Cujac. 6. obs. 12. — Senec. 3. contr. 20. — Plato 7. de legib.

bent, non ſolum acerrimos & petulantiſſimos, ſed & inſidioſiſſimos omnium beſtiarum eſſe.

10. Quod autem pueritiæ hac parte tribuitur, rectè interpretes ad ſenectam extendunt: Sunt enim bis pueri ſenes: & vacivi virium facile tormentis ſuccumberent *l. 3. §. ignoſcitur D. de SC. Silan.* Debet autem quæſtionis modus ejuſmodi eſſe, ut tortus vel ſupplicio ſalvus, vel innocentiæ ſuperſtes ſit *l. quæſtionis 7. D. de Quæſt.* Quâ ratione illud quoque rectè doctoribus placuit, infirmos & valetudinarios non temerè torquendos eſſe.

Far. qu. 41. n. 24. 93. 89.

11. Surdi quoque & muti excipiendi videntur; vix enim eſt, ut procedere recte quæſtio poſſit, ſi torquendus aut interrogari, aut reſpondere non poſſit: niſi forte literas ſciant, ut alter ſcripto interrogetur, alter reſpondeat: quod nonnullis placuiſſe video.

Zanger. d. cap. 1. n. 45.

12. Quod autem aliqui etiam virum reip. valde utilem excipiunt, id ejuſmodi eſt, ut non temerè probandum putem: nam ſi non in dignitate aliquâ conſtitutus eſt, vix eſt ut ſolum artificium tanti nobis eſſe debeat. Nullâ ſanè lege hæc exceptio firmatur: quod verò ex *l. ad beſtias 31. D. de pœn.* adducitur, id violentum eſt, ut ex iis, quæ *Tit. de pœn. cap.* v. dicturi ſumus, clarius eluceſcet.

Far. d qu. 41. n. 88.

13. Nunc illud adjiciendum, an qui torqueri non poſſunt, terreri ſaltem poſſint, vel comminatione tormentorum, vel deductione ad eculeum? Hic diſtinctione utendum: nam qui ætatis vel valetudinis intuitu non torquentur, eos terrere nihil vetat *arg. d. l. 1. §. impuberi D. de SC Silan. l. 15. §. quæſtionem 41. D. de injur.* At mulier prægnans, & in dignitate conſtituti, ne terrendi quidem ſunt: illa propter partum; hi propter dignitatis reſpectum. Quam enim grave viro honorato ponere tunicam, aſpicere tortorem, & hujuſmodi alia? Audiamus comicum in Perſa.

Gomeſ. d. cap. 13. n. 4. Far. d. qu. 41. n. 104. & ſeqq.

cogita hoc verbum, mi pater,
Herus ſi minatus eſt malum ſervo ſuo,
Tametſi id futurum non eſt, ubi captum'ſt flagrum,
Dum tunicas ponet, quanta afficitur miſeria?

De carnificis autem conſpectu graviter Cicero pro C. Rabirio: *Miſera eſt ignominia judiciorum publicorum, miſera multatio bonorum, miſerum exilium: ſed tamen in omni calamitate retinetur aliquod veſtigium libertatis. Mors denique ſi proponitur, in libertate moriamur: carnifex verò, & obductio capitis, & nomen ipſum crucis abſit non modo à corpore civium Rom. ſed etiam à cogitatione, oculis, auribus. Harum enim omnium rerum, non ſolum eventus atque perpeſſio, ſed etiam conditio, ex-*

pectatio,

pectatio, mentio denique ipsa indigna cive Rom. atque homine libero est.

CAP. III.

QUÆ SINT JUSTÆ TORQUENDI CAUSÆ.

1. *In quibus judiciis locus quæstioni sit?*
2. *An cum de crimine civiliter agitur?*
3. *An in causa damni dati?*
4. *An in fœneris vel decoctionis?*
5. *An in furto & injuriis?*
6. *Semper præcedere debent indicia.*
7. *Genera judiciorum.*
8. *An unum indicium sufficiat?*
9. *An unius testimonium?*
10. *An confessio extrajudicialis?*
11. *An res furtivæ apud reum repertæ?*
12. *An Sanguis è cadavere stillans?*
13. *An aqua frigida?*
14. *An eruptio ex ædibus cum gladio cruento?*
15. *An possit de consciis reus interrogari?*
16. *An nominatio sufficiat ad tormenta?*
17. *An fuga rei?* 18. *An trepidatio?*
19. *An confessio absque indiciis facta nocet torto?*
20. *Quid si indicia indiciis repugnent?*
21. *Quid si indicia indubitata sint?*
22. *An absolvendus non ritè tortus, si tormenta vicerit patientia?*



Ausæ verbum hoc loco anceps est: nam & materiam intelligere possis seu crimina, in quibus tormentis locus est; & indicia, ob quæ reus torqueri potest. Quantum ad crimina, ex superiori capite intelligitur, servos tam in pecuniariis, quam criminalibus causis torqueri: liberos in criminalibus duntaxat: nec in omnibus criminibus, sed gravioribus *l. 1. pr. l. edictum* 8. *l. Divus* 9. §. *ult. D. de Quæst.* Excipio speciem *l. 1. C. de natural. lib.* in qua, etsi civiliter agatur, torquentur tamen liberæ, sed humiles & abjectæ fœminæ: velut, liberta, libertæ filia, tabernaria, tabernariæ filia. Graviora verò crimina quę sint, diximus in Prolegom. *cap.* IV. nec potest id certa aliqua definitione declarari, cum crimen sua natura leve, circumstantibus possit aggravari. Sanè præsenti loco, non crimen duntaxat majestatis, aut si quod huic simile, sed & alia improbiora intelligere debemus. Cum enim in majestatis judicio etiam digniores torqueantur, quos alioqui torquere non licet, consequens est humiliores etiam in aliis criminibus præter majestatis crimen torqueri: Seu ut apertius loquar, cum in atrocissimis criminibus torqueantur viri in dignitate constituti, consequens est in atrocibus quoque torqueri humiliores. Prudentiore 1.

non malè præcipiunt, ad pœnam criminis judici respiciendum esse, ut si tormentis gravior pœna criminis futura sit, adhiberi possit quęstio, sin pœnam criminis exsuperaturus sit fidicularum cruciatus, non possit judex reum eculeo imponere. hoc enim naturalis ratio dictat, non esse gravius cum reo agendum antequam convincatur, quàm cum eodem convicto ageremus. Idcircò alii adjiciunt, non esse fidiculas adhibendas, nisi pœna criminis gravior relegatione futura sit. Alii distinguunt, ut si pœna corporalis futura sit, eculeo locus sit: sin minus, facessant tortor & fidiculæ. Ex his autem facile jam erit ad quæstiones nonnullas ab interpretibus motas respondere:

Clar. §. fin. qu. 64. n. 4.

2. Ut cum quærunt, an tormentis locus sit cum de crimine civiliter agitur? Dic, locum non esse: liberi enim non torquentur in causis civilibus: est autem civilis nihilo minus causa, in qua de crimine agitur dummodo agatur pecuniariè.

Vide Far. qu. 42.

3. Cum quærunt, an locum habeat eculeus in causa damni dati? Dic, non habere locum, quoniam actio legis Aquiliæ civilis est. Sanè, si de servo peremto lege Corneliâ reus interrogetur, quis dubitet tormenta adhiberi posse?

4. Cum quærunt, an torqueri possint improbi fœneratores? an decoctores, ut indicent pecunias interversas? Dicendum, nullo modo: quoniam adversus improbum fœneratorem accusatio nulla prodita est, ut libro præcedenti docuimus: sed nec decoctores crimen, & quidem atrocius admittere, uspiam legitur.

5. Cum denique quærunt an in furto, in injuriis quęstioni locus sit? Dicendum, si quidem criminaliter procedatur, improbiorque injuria vel furtum sit, quæstioni locum fore: sin civiliter agatur, aut accusetur quidem reus, sed minor injuria sit, non æquè.

6. Causæ, quę movent seu impellunt judicem ad torquendum reum, sunt indicia & argumenta verisimilia, quibus pręcedentibus si putaverit ad tormenta veniendum, ita, demum id facere debet, si & personarum conditio patiatur, & legitimæ criminis probationes deficiant *l. 3. l. milites 8. §. 1. l. 12. C. de Quæst. l. 1. pr. §. 4. l. 8. & 9. l. 18. §. 1. & 2. l. ult. D. eod.* Et licet non defuerint, qui existimarent, in atrocissimis & occultis criminibus, cujusmodi est clandestina conjuratio adversus principem, qualiacunque indicia ad torturam sufficere; eorum tamen sententia, cum legibus destituatur, minimè probanda est, ut diximus *ad leg. Jul. maj. cap.* IV. Cautius illi locuti sunt, qui dixere, judicem non posse in his criminibus leges transgredi: ipsum principem, qui legibus solutus est majestatis & imperii tuendi causa id

Ulcr. 37. §. 4.

Menoch. 1. de arb. qu. 84.
Far. qu. 37. n. 85. & 150.

ſa id poſſe. Videat tamen & princeps, ne dum ſecuritati publicæ conſulere ſtudet, in innocentes ſæviat. Crimen enim majeſtatis, non in occaſione ſævitiæ habendum, ſed in veritate *l. famoſi §. pen. D. ad leg. Jul. majeſt.*

Indicia porrò & argumenta penè infinita ſunt, ſumma tamen ge- 7.
nera & capita ſi cui delibare libet, meo judicio non incommodè ita dicet: Indicia vel ex re ipſa naſcuntur, vel extra rem alicunde ſuggeruntur. Rem cum dico, non ſolum factum & flagrans crimen intelligo, ſed & circumſtantias. quare huc refero perſonam, cauſam, locum, tempus, antecedentia, connexa, conſequentia. Perſona veriſimile crimen facit, ſi improbus reus, avarus, audax, pręceps ad facinora dicatur: ſi in eodem crimine, vel alio jam ante deprehenſus: Si partus qui adulterinus arguitur, ſimilis reo, diſſimilis marito ſit: Calp. Flacc. decl. 2.
nam ut ſanctiſſimus Poetarum Phocylides quondam cecinit, ὀ τίκτει παῖδας ὁμοίους μοιχικὰ λέκτρα. Cauſa, ſi inimicus fuerit peremto: ſi eo ſublato hereditatem aliudve commodum ſperabat: ſi occaſio, ſi Quintil. decl. 328.
ſpes perficiundi atque celandi invitaſſe ad facinus videatur. Ita enim vita hominum eſt, ut ad maleficium nemo conetur ſine ſpe atque emolumento accedere, teſte Cicerone *pro S. Roſc. Amer.* Locus, ſi opportunus injuriæ, deſertus fuiſſe arguatur. Tempus ſimiliter ſi opportunum, ſi illune, furtis cædibuſque aptum. Antecedentia, quod minatus peremto fuerit, quod pecuniam, arma, ſocios pararit; quod ſępè in inſidiis latuerit, quod viſus ſit ingredi ędes peremti. Conjuncta ſeu connexa, clamor & quiritatio cæſi, gladius in vulnere relictus, tumor aut livor corporis, & ſi qua ſimilia. Conſequentia plurima, veluti, quod repertus ſit in loco cædis, cum gladio cruento, quod fugerit, quod cum proximis tranſigere conatus ſit, quod gloriatus de facinore, quod moriturus eum inſimulaverit, quod ſanguis ad ejus contactum è cadavere peremti profluxerit, quod res furtivæ apud eum repertæ ſint, nec poſſit laudare auctorem, quod repentè ditatus ſit: denique rubor, pallor, titubatio interrogati, & hujuſmodi alia multa ſuſpectum reum facere poſſunt. Extra rem iſta adduci poſſunt, quod teſtis unus, vel plures quidem, ſed minus idonei reum feciſſe arguant; quod fama & rumoribus civitatis reus deſignetur, quod à reo tanquam ſocius & conſors criminis nominatus ſit. Hæc exempli duntaxat cauſa adduxiſſe ſufficiat: cæterum quam immenſa penè indiciorum & argumentorum multitudo ſit, cotidianis rerum experimentis melius, quam doctrina percipitur. Illud nunc excutiamus, 8.

an quoniam leges plurativo numero exigunt argumenta & indicia verisimilia, semper plura concurrere debeant, an verò unum quandoque indicium sufficere possit. Communis schola docet, posse & unum sufficere, si modò sit grave, & proximum crimini, non remotum: Exempli gratia; si testis unus, omni exceptione major cædem vidisse se affirmet: si reus extra judicium crimen confessus sit: si res furtiva apud reum reperta sit, nec possit laudare auctorem: Si reo in conspectum cadaveris deducto, sanguis ex eo profluxerit: si visus sit fugere ex ædibus cum gladio cruento: si reus gravioris criminis nominaverit aliquem tanquam conscium & consortem; &c. Verum de his ipsis exemplis ita ambiguè loquuntur nonnulli, ut modò negare videantur. Etenim, postquam dixerunt: *Est hoc indicium solum ad torturam sufficiens*: mox quasi corrigentes quod dixerant, adjiciunt, si tamen accedant alia adminicula. Atqui quæ illi adminicula vocant, ea ipsa nihil aliud sunt quam indicia & argumenta verisimilia: quare non rectè dicunt, sola ad torquendum sufficere, quæ modò enumeravimus. Nec poterit lector melius operę pretium facere, quam si relictis nomenclatoribus illis (liceat ita appellare eos, qui toti sunt in citandis doctoribus, nulli in adducendis legibus aut rationibus) ad leges potius legumque rationes respiciat. Videntur autem leges haut temerè plurativo numero usę esse, sed ut docerent, unicum indicium vel argumentum ad tormenta non sufficere. Quippe indicia ejusmodi esse debent, quæ verisimile faciant crimen, ut penènihil aliud deesse videatur, quam ipsius rei confessio *d. l.* 1. §. 1. *D. de Quæst. d. l.* 8. §. 1. *C. eod.* At fieri vix potest, ut unicum indicium tam verisimile crimen faciat, ut nihil præter rei confessionem deesse videatur. Ecce enim, ut eadem exempla repetamus, testis unus exceptione major, qui indicium ad torturam facere potest, cum omninò non sit audiendus, etsi præclaræ curiæ honore præfulgeat? *l. jurisjurandi* 9. §. 1. *C. de testib.* Itaque cùm unico teste producto non de reo, sed de ancilla habita esset quæstio, illicitè habitam Imperator pronuntiavit *l. maritus* 20. *D. de Quæst.* quanto magis id pronuntiaturus, si de reo ipso, homine libero quæstio habita fuisset. Jam confessio extra judicium facta, nec ipsa sola sufficit, nisi persona quoque, & accurata circumstantiarum expositio verisimilem narrationem faciant: alioqui omnes ferè Thrasones torquendi essent; quæ enim poti, & quanta sua memorare solent facinora? At si ipsos respicias, ut pote timidos & imbelles, rectè illud Maronis usurpare possis: *Nihil ille nec ausus, Nec potuit.* Frustra verò à nonnullis

Clar. §. fin. qu. 64. n. 14. Far. qu. 37. n. 43. & seqq. Mynf. 6. obs. 97. n. 5. Zang. de torr. cap. 2. n. 19. 38. 47. 152. 160. Chass. p. 314.

Imb. 3. Inst. for. 13. à pr.

Argent. art. 41. gl. 2. n. 2. Vid. Christin. tit. 1. §. 7. n. 5. in fin.

nullis ad probandam suam sententiam adducitur *d. l. 1. §. ult. D. de quæst.* Non enim liber homo, sed servus à Præside ex suâ confessione tortus est: nec extra judicium duntaxat, sed & in judicio ea confessio facta est: ob quam quidem etiam damnari potuisset, si non reus inspectus Præsidi fuisset. Sed cum suspectus esset homicidium metu domini confingere, non sinè causa à Præside in conscios tortus est servulus, qui etiam nullius criminis conscius, in civilibus causis torqueri potuisset. Quod tertio loco ad- 11.
ductum est exemplum, de re furtiva reperta apud eum, qui non potest laudare autorem, satis ineptè adductum est: non enim unum, sed duo distincta sunt indicia: nec tamen multum urgentia; itaque nisi rubor quoque rei, aut pallor, titubatio, aut simile quippiam accedant, nequaquam torquendum putem. Quid enim, si magna constantia affirmet, emisse se in foro publico, ab ignoto venditore; jam diu id factum esse, nec recordari auctoris? Hujusmodi sanè etiam viris probis contingere possunt, nec licet nobis in foro curiosis esse, in perscrutando cujusque venditoris jure. De sanguine porrò è cada- 12.
vere profluente quod dicitur, id licet plurimis experimentis comprobetur, tamen cum experimenta fallacia sint, ratio verò idonea nulla reddi possit, non putaverim indicium ad torturam sufficiens esse. Non enim sapientis judicis est, incerto experimento credere quod certâ ratione dirimendum est. Sed & in dubio longè satius est nocentem absolvere, quam innocentem torquere. Quod autem de naturali antipathia inter cædentem & cæsi cadaver à plerisque adducitur, id tam facile rejici, quam dici potest. Tantundem, imo aliquanto 13.
minus tribueudum probationi sagarum per aquam frigidam: est enim fallacissima, magisque casui, quam rationi adscribenda. Jam 14.
quod de eo adfertur, qui visus est profugere ex domo, cum gladio cruento: fateor quidem ad torquendum id satis esse, sed unicum id esse indicium pernego. Fuga enim, gladius, & cruentus quidem, jam trepidatio, pallor, quæ ferè semper sicarium comitantur, plura indicia sunt, ac penè necessariò cædem arguentia. Quod ad postremum attinet, si quis à reo nominetur tanquam conscius & consors criminis, equidem vehementer fluctuant interpretes, an possit in 15.
conscios reus interrogari? Alii distinguunt inter regulam & exceptiones: alii inter crimina, quæ sine sociis committi possunt, & ea quæ necessariò socios desiderant: alii inter crimina, quæ ad commodum rei spectant, & quæ ad offensionem alterius pertinent: ut in

Buchan. rer. Scot. p. 186. Thuan. lib. 32. p. 159.

Christ. tit. 1. §. 7. n. 7.

Far. qu. 13. n. 58. & seqq. Clar. §. fin. qu. 21. n. 40. & qu. 64. n. 8.

his, non

Gomes. 3. cap. 12. n. 17. his, non in illis reus in conscios interrogari possit. Causam huic fluctuationi dedere leges nonnullę quæ in speciem contrariæ videbantur. Leon. in d. l. ult. Nam *l. ult. C. de accus. l. repeti 16. §. 1. C. de Quæst. Paul. 1. sent. 12. §. ult.* negant reum in conscios interrogari posse. Contra *l. qui ultimo 29. D. de pœn. l. 1. §. cum quis latrones D. de quæst. l. ult. C. de malef. & mathem. l. 1. C. de fals. mon. l. pen. C. de ser. l. 17. D. de SC. Silan.* id idem affirmant. Quod ἐναντιοφανὲς cum tollere aliter non possent, ad distinctiones modò allatas delapsi sunt. Sed verius longè est, quod jam pridem viris nonnullis doctis placuisse video, distinguendum esse inter reum de se ultrò confessum, & eum qui convictus, non confessus est. Confessus ultrò non est interrogandus in conscios! quia timendum ne tam facile alios oneret, quam facile de se confessus est. Convictus in conscios interrogari potest: quia credimus non facile innocentes oneraturum, qui ne nocens quidem confiteri voluit. Eleganter Paulus *d. loc. Non debet alienam salutem in dubium vocare, qui de suâ desperat.*

Hotom. in l. quoniam C. de testib. Giphan. in d. l. ult.

16. Nec tamen si convictus conscium aliquem nominaverit, id indicium ad tormenta sufficiens est: experientia enim docuit, nominari sæpè alienissimos à crimine. Ac ne illam quidem nominationem solam sufficere ad eculeum puto, qua quis nominatur à morituro, quamvis alioqui morituri maximè vera loqui credantur, teste Donato in Adelph. *Servus*, inquit, *magnum veritatis indicium addidit, dicendo, moriens: nemo enim moriens, non vera loquitur, & urgentia: unde in jure ultima judicia certiora sunt.* Præterquam enim quod nonnullos improbitas non ante quam vita deserit, falli facile morituri possunt. Sed & exemplo perniciosum ad nominationem accusatoris, quamlibet morituri, quempiam torqueri.

Chass. p. 199. n. 13. 14. Moller. 3. sem. 8. Plin. 7. ep. 26.

17. Fuerunt etiam qui fugam rei ad tormenta sufficere putarent: inprimis si reus ante inquisitionem fugisset. Verum cui id persuaserint? aut quis ignorat, ugerfe etiam innocentes? memores nimirum responsi ab Alcibiade quondam dati, qui dicebat, stultum esse, si accusatus, cum fugere possit, quærat absolvi & liberari. Memores etiam plerique sunt, illius Plautini: *Nescis tu, quam meticulosa res sit ire ad judicem.* Postremò, ut Cicero ait, non minus sæpe in mentem eis venit potestatis, quàm æquitatis judicis, propterea quod omnes quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quàm quid debeat facere.

Gail. 2. obs. 109. n. 6. Transf. 2. c. 22. §. ult. Plat. in Alcib. Plaut. in Mostell. Cic. pro Quint.

18. Eaque ratione nec sola trepidatio ad torquendum sufficit; trepidant enim & innocentes, quos vel reverentia, vel potestas judicis concutit.

Colle-

Collectis igitur omnibus quæ diximus, firmiter credendum eſt,
unum indicium ad tormenta non ſufficere: plura deſiderari, quæ
veriſimilem faciant judici accuſatoris intentionem. Quid ergò, 19.
ſi nullis aut nimis levibus indiciis motus judex torſerit reum? Con-
feſſio à reo facto nullo modo eidem præjudicare debet: quodcunque
enim contra leges fit, id nullius momenti eſt *l. non dubium C. de le-
gib.* Leges autem expreſſim vetant à tormentis initium fieri *l. 1. pr.
l. unius 18. §. in ea cauſa l. ult. D. de Quæſt. l. 3. l. milites 8. §. 1. C. eod.*
Ac licet perſeveraverit in eadem confeſſione reus, vel eandem re-
petierit, condemnari tamen, ut doctores exiſtimant, non poteſt.
Quod enim ab initio nullum eſt, tractu temporis non poteſt conva-
leſcere. Adhæc ſi iterata confeſſio reo noceret, anſa daretur judici
delinquendi: quippe torto reo nullis indiciis præcedentibus, facile
confeſſionis iterationem ab eo obtinere & impetrare poſſet, atque
ita legibus fraus fieret. Quare hoc caſu abolita accuſatione, omnia
ex integro repetenda ſunt; *arg. l. 3. §. quod ſi libelli D. de accuſat.*

Gomeſ. d. c. 13. n. 25. Far. qu. 37. n. 110. & qu. 83. n. 9.
Clar. §. fin. quæſt. 55.
Zang. d. cap. 2. n. 9.

Quid autem ſi indicia quidem veriſimilia reum onerent, ſed ſint 20.
alia non minus veriſimilia, quæ eundem exonerare videantur? Re-
ctè ab interpretibus reſponſum, ne hoc quidem caſu reum torquen-
dum eſſe: cum enim indicia indiciis repugnant, argumenta argumen-
tis, perinde id habendum, ac ſi nullis reus premeretur. Sed ſi magis
prematur, quam excuſetur reus, indiciis ad tormenta deveniri poteſt.
In quâ re æſtimanda, neceſſariò prudentis judicis arbitrio aliquid re-
linquendum eſt. Quid porrò dicendum, ſi non ſolum veriſimili- 21.
bus, ſed etiam neceſſariis & luce clarioribus argumentis prematur, ſi
tabulis & teſtibus convictus ſit, an tormenta adhibenda, ut ad cu-
mulum probationum etiam confeſſio ejus accedat? Minimè: verita-
tis enim eruendæ cauſâ tormenta inventa ſunt: quæ ſi aliter reperiri
poſſit, aut jam reperta ſit, abſurdiſſimum profectò foret, tam duro,
& penè ab humanitate abhorrente remedio uti: quid enim conferre
amplius tormenta poſſunt? Itaque meritò improbantur eorum mo-
res, qui convictos idcircò torquent, ut ne damnati appellare poſſint,
Quâ in re duplex penè videtur injuria eſſe, & quod torqueant con-
victos, & quod appellationis beneficium, humanitatis reſpectu con-
ceſſum, eiſdem præcidant. Nec patrocinatur eis *l. 2. C. Quor. appel.
non recip.* Ea enim denegat quidem appellationis auxilium iis, qui &
confeſſi ſunt: ſed confeſſos intelligit ſuâ voce, i. e. ſuâ ſponte: illis
verò, qui formidine tormentorum territi aliquid contra ſe dixerint,

Argent. art. 41. gl. 2. n. 3.
Chriſt. tit. 1. §. 7. n. 6.
Dav. 4. c. 3. §. 10.
Gomeſ. d. c. 13. n. 20. 25.
Cov. pract. qu. 23. n. 5.
Clar. qu. 64. n. 5.
Far. qu. 38. n. 4. & 40. n. 4.

prædictum auxilium nominatim concedit. Sed quid ſi judex de facto torſerit eum, qui legitimis probationibus jam convictus erat, iſque magna conſtantia crimen pernegaverit, an propterea abſolvendus? Id alii affirmant, defenſi à Sarmiento: alii negant, inter quos non infimi Hiſpanorum Covarruvias & Gomeſius. Eſt & tertia erciſcundorum ſententia, qui diſtinguunt inter pœnam ordinariam & extraordinariam: ut hac, non illa injuſtè tortus plecti poſſit. Atque hæc mihi quoque prę reliquis probatur; nova tamen ratione, non ea, qua autores ejus uſi ſunt. Illi enim ita ratiocinantur: Idcircò tortus ordinaria pœna afficiendus non eſt, quia per inficiationem probationes actoris tantum non eliſit atque enervavit. Adhæc, inquiunt, ſi non teſtibus, ſed indiciis & argumentis reus convictus ſit, non ſolum idcircò non eſt damnandus capitis, quoniam inficiatione ſuâ robur indiciorum imminuit, verùm etiam quia indicia & præſumtiones indubitatam probationem non faciunt in criminalibus. Poſterior hæc ratio à nobis confutata eſt, cum de argumentis diſſereremus. Quod ad priorem attinet, ea falſa eſt: Quæſo enim, qui id fieri poteſt, ut accuſatoris probationes pertinacia ſua elidat reus? Probationes contrariis probationibus, teſtes teſtibus, tabulæ tabulis aut teſtibus elidi poſſunt: poſſe etiam enervari inficiatione rei, nuſquam legimus. Nova igitur quærenda diſtinctionis ratio; videtur autem non incommoda hæc futura: ſi dixerimus, idcircò ordinaria pœna reum plectendum non eſſe, quoniam injuria judicis tortus, partem aliquam pœnæ jam exſolviſſe videtur. Etenim, ut dictum, tormenta veritatis eruendæ cauſa adhibentur, quæ ſi jam eruta ſit, tormenta finem & naturam ſuam mutant, incipiuntque pœna potius eſſe, quam veritatis eruendæ modus. Itaque cum bis ob idem admiſſum reus puniri non debeat, ob cruciatum quem jam ſuſtinuit, aliquo mitius cum eo agendum erit. Nec tamen in eo quoque auctoribus hujus tertiæ ſententiæ aſſentior, quod huic reo ſemper ultimum ſupplicium remittendum ſit, ſed generalius dico, mitius cum eo agendum, quod etiam in eodem genere pœnarum obſervari poteſt. Ex. gr. ſi reus convictus fuerit flammis conſumendus, aut membra rota confringenda, poterit hactenus indulgeri ut laqueo necetur: ſi laqueo fuerit ſtrangulandus, poterit gladio feriri. Pro gladio porrò damnatio ad triremes, vel in metallum, vel opus aliud publicum ſubſtitui poterit.

Sarm. i. ſel. int. i. n. 1. Chaſſ. p. 238. n. 93. Cov. d. qu. 23. n. 5. Gomeſ. d. cap. 13. n. 20. Farin. d. qu. 40. n. 11. Zang. de tort. cap. 5. n. 16. Sand. 5. tit. 9. def. 14. Arg. d. loc.

CAP.

CAP. IV.

DE MODO TORTURÆ, ET EJUS EFFECTU.

1. *Quo ordine procedendum ad tormenta?*
2. *Quo tempore?*
3. *An indicia edenda ante reo?*
4. *Quid si non petat?*
5. *An testi vacillanti edenda?*
6. *Præcedit decretum.*
7. *A quo appellari potest?*
8. *An accusator appellare potest, si judex decreverit non esse reum torquendum?*
9. *Quis modus quæstionis esse debet?*
10. *Quomodo interrogandus reus?*
11. *Quando fidem faciat confessio extorta?*
12. 13. *Quid si confessionem retractet reus?*
14. *Quid si duricie vincat tormenta?*
15. *Quid si levior fuerit prima quæstio?*
16. *Absolvendusne inficians à crimine, an ab instantiâ?*
17. *Quid si simpliciter absolutus sit, & dubitetur, utrum à crimine, an ab instantiâ?*
18. *Quæ ratio contrariæ consuetudinis?*

QUoniam de personis & causis diximus, nunc quo ordine ad torturam perveniatur, quis ejus sit modus, postremò quid operetur, & quanta sit habenda fides, tradendum est. Igitur ante omnia perspiciendum judici, an cri- 1.
men in medio sit & extet, cujus quis insimulatur. Nam si de familia Moller. 3. semest. 40.
quæstio non habetur, nisi constet dominum occisum esse, *l.* 1. §. *item illud* 24. *D. de SC. Silan.* quanto minus liberi homines torquendi, antequam crimen, quod in judicio versatur, verè admissum esse constiterit? Quod si scelus occultum sit, veluti adulterium, venus Zang. de
monstrosa, incestus; sufficiet de eo scelere per conjecturas quasi con- tort. cap.
stare. Nec enim verisimile quenquam tædio vitæ confessurum rem 5. n. 47.
nefandissimam, cum perire volens alia crimina minus nefanda in se confingere possit. Secundò, si crimen extet, videndum an ejusmodi sit, ob quod reus torqueri possit. Tertiò, an persona tormentis subjici possit. Quartò an gravetur reus indiciis & argumentis verisimilibus. Quintò, ut ne ad torturam perveniat judex, antequam 2.
causa utrinque ventilata, testes, tabulę, argumenta in medium pro- Gomes. 3.
lata fuerint: seu, ut interpretes loquuntur, antequam processus fue- resol. 13. n. 29.
rit publicatus. Quod quanquam totidem verbis in jure non legitur, Far. qu. 39.
ratione tamen juris colligitur: quippe, ita adhibenda tormenta sunt, n. 154.

si veritas aliter inveniri non possit: id ipsum autem, inventa sit veritas nec ne, constare non potest, nisi ventilata causa, & tabulis testibusque productis.

3. Clar. § fin. qu. 6. in fin. Gomes. d. cap. 13. n. 21. Farin. qu. 39. per tot. Zang. de tort. cap. 3. Sextò requirunt doctores, ut ne torqueatur reus antequam exemplum seu copia indiciorum ei data fuerit, & justa dilatio, ut defensionem parare, & indicia contrariis argumentis elidere possit. Verùm hoc requisitum moribus magis hodiernis, quam juri Romano consentaneum videtur. Quippe jure Romano cum testes palam atque præsente reo sint examinandi, potestas etiam interrogandi testes in se surgentes eidem fuerit concessa, frustra petat indiciorum exemplum, cum quid quisque in se dixerit ignorare non possit. Sed postquam usu judiciorum obtinuit, & informationem quam vocant præparatoriam, ignorante reo fieri, & testes absente utroque litigatore testimonia deponere, utique consequens est, exemplum eorum indiciorum quibus reus premitur, nomina etiam testium ei communicari, ut adversus ea excipere & disputare possit. Farin. d. qu. 39. n. 90. 97.

4. Quod quidem exemplum etiam non petenti reo dandum esse, uti communius, ita verius est. Judex quippe, inter actorem & reum medius, supplere debet ea, quę ab utroque, sed inprimis à reo omissa fuerint *l. un. C. Ut quæ des. adv. part. l. 9. §. 1. l. pen. D. de interrog. in jur. fac. l. 3. §. idem Hadrianus D. de testib. l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. l. 1. C. Th. de jud. c. adferte de præsumt.* Quoque magis salutis defensionem reus negligere videtur, eo suspectior res erit, ne forte perire festinet *arg. d. l. 1. §. ult. D. de Quæst.* Far. d. qu. 39. n. 116.

5. Sanè si testis ob testimonium vacillans torquendus sit, facilius obtineri posset, non esse ei dandam indiciorum copiam; sed nec advocatum, propter periculum subornationis.

6. Zang. de tort. cap. 4. n. 3. Septimò requiritur decretum seu interlocutio judicis, qua pronuntiet, *Videri sibi reum eculeo imponendum.* Et ab eâ quidem interlocutione appellare reo permittitur, quoniam gravamen ejusmodi continet, quod, nisi statim appelletur, corrigi postea non possit. Verbis enim satisfieri non potest ei, cui re injuria facta est *l. 2. D. de appel. recip.* Quod si contra, cum accusator postularet reum tormentis interrogari, pronuntiaverit, *Non jure id accusatorem postulare*; an accusator quoque ab eâ interlocutione appellare potest?

7. Gomes. d. cap. 13. n. 23. Far. qu. 38. n. 28. 20. Gomesius existimat posse: ob id, quod hæc interlocutio non minus gravis sit accusatori, quam prior reo. Sed malè: non enim accusatori idem cruciatus corporis imminet, qui reo. Accusator absoluto reo, appellare à sententiâ definitivâ potest: reus autem tortus frustra sententiam expectat, cum factum infectum fieri non possit.

possit. Octavò & ultimò, si plures torquendi sint, initum à timi- 8.
dissimo, à suspectissimo, vel eo, ex quo facillimè verum exprimi po-
test, faciendum *l.* 1. §. 2. *l. unius* 18. *D. de Quæst.* Ad modum 9.
quæstionis quod attinet, is ejusmodi esse debet, ut salvus sit reus vel
innocentiæ, vel pœnæ, *l.* 7. *l.* 10. §. *tormenta l.* 18. §. 1. *D. eod.*
Salvus autem secundum quosdam intelligitur ille, qui nec vitam per- Gomes. d.
didit, nec membrum aliquod. Addendum, nec vires, homini ejus- cap. 13. n. 5.
dem conditionis necessarias. quid enim si sutor, si faber, si arator
fuerit tortus, quis dixerit salvum esse innocentiæ, si ita vires fractæ
sint, ut operis diurnis familiam exhibere non possit? Rectè igitur Far. d. qu. 38. n. 34.
monent qui pręcipiunt judici, ut quoniam medium tenere difficile 52.
est, in defectu potius peccet, quàm in excessu. Eadem de causa il- Far. d. qu. 38. n. 32.
lud quoque rectè pręcipitur, ne torqueat judex reum statim à prandio,
vel post sumtum largiorem potum aut cibum: non quod difficulter
verum fassurus sit, qui confidentiam, ut ille ajebat, in ventre habet;
sed quod periculosior pleno ventre sit distentio. Tiberii hęc sęvitia Sueton. in Tiber.
fuit, ut larga meri potione per fallaciam oneratos, repente veretris
deligatis, fidicularum simul urinæque tormento distenderet. Ab hu-
jusmodi sævitia judex æquus longissimè abesse & abhorrere debet.

Distentus autem in eculeo reus quemadmodum interrogandus 10.
sit videamus: In *l.* 1. §. *qui quæstionem D. de Quæst.* scriptum est, in- Confer Gomes. d.
terrogandum esse reum generaliter, quis fecerit; non an L. Titius c. 13. n.
fecerit: hoc enim suggerentis magis, quàm requirentis videtur. Id- 23.
que inprimis locum habet, cum testis per tormenta interrogatur, aut Far. qu. 79. n. 78.
in reum de consciis quæritur. Cęterum si de suo facto interrogetur & qu. 83.
reus, non est interrogandus, Quis fecerit, sed an ipse fecerit. Quem- cap. 4. Christ. tit.
admodum apud comicum senex ancillas interrogat. 1. §. 7. n. 9.

Plaut. in Trucul.

CAL. *Quid puero factum est, mea quem peperit filia,*
Meo nepote? capita rerum mihi expedite. AN. *istæ dedi.*
CAL. *Jam tace: accepistin' puerum ab hac?* AN. *accepi.* CAL. *tace,*
Nihil moror præterea, satis est fassa.

Sed & quod de teste dicitur, generaliter interrogandum, id ita ve-
rum, cum auctor criminis ignoratur: cæterum si Titius reus argu-
atur, etiam testis interrogandus in specie, An Titius fecerit. Nun-
quam verò reus eo modo interrogandus, quo Augustus parricidii
reum interrogavit: *Certè patrem tuum non occidisti*: Quid enim hoc
aliud est quam dicere reo: *Si fecisti, nega?* Est & illud utilissimum,
non solum interrogari reum de crimine, sed & de causa criminis: id-
circò

Cic. pro Sext. Rosc. circò enim L. Cassius ille, quem Pop. Rom. verissimum & sapientissimum judicem putabat, identidem in causis quærere solebat; cui bono fuisset, quoniam ad maleficium nemo conatur sine spe atque emolumento accedere.

11. Quantum ad fidem, ea neque semper, neque nunquam confesso habenda: est enim tortura res fragilis, & quæ veritatem fallat *l.* 1. §. *quæstioni D. de quæst.* Si tamen confessio rei cum aliis argumentis & indiciis concurrat, reus perinde ac probato crimine condemnari potest: inprimis si & mens, & sermonis constantia, & existimatio aliqua rei accedat *d. l.* 1. *pr.* §. 4. *l.* 10. §. *pen. D. eod.* & remoto eculeo, perseveret in eâdem confessione reus quam fidiculę extorserant. Cujus rei explorandæ gratia non malè fori usus horas XXIV. definit, quibus elapsis confessio tormentis expressa reo prælegatur, rogeturque an in ea perseveret. Si perstiterit condemnari potest. (Gom. d. c. 13. n 24. 26. 27. Clar. §. fin. qu. 64. n. 40.)

12. Quod si eandem recantet, repeti tormenta possunt, ut omnes doctores unanimiter censent. Quod si secundùm tortus fateatur, sed remoto eculeo rursum neget crimen, etiam tertium torqueri potest. Quo casu si tertium faciat, quod jam bis fecerat, id est, in eculeo fateatur, amoto eculeo retractet confessionem, absolvendus est. Quid autem si admovendus eculeo, ut effugiat tormenta statim fateatur crimen, dein neget? Ne eludat hoc commento tormenta, nihilominus torquendus est. Quid si, cum prima vice torqueretur magna constantia pernegaverit crimen, an repeti quæstio potest? Posse ex causa repeti quæstionem, innuit *l. repeti* 16. *D. de quæst.* At quæ causa justa? Si reus evidentioribus argumentis opprimatur *l. unius* 18. §. 1. *D. eod.* id est, ut Dd. communiter exponunt, si nova emerserint indicia: nam absque novis indiciis multi adeò non permittunt quæstionis repetitionem, ut etiam absolvendum ab instantia, vel dato idoneo fidejussore relaxandum reum existiment: purgata enim esse indicia, si quibus premebatur, per tormenta. (Dav. 4. cap. 3. §. 11. Amst. 7. §. 4. & 5. Instr. cur. 20. §. 11. & 12. Far. qu. 83. cap. 3. & qu. 38. n. 91. 105. Zang. d. cap. 5. n. 75. Coler. decis. 183. Diss. Imb. 3. cap. 23.)

13. (Moller. 3. semest. 41.)

14. Usus tamen fori ferè contra observat, ut non solum repetatur quæstio, si nova emerserint indicia, sed & si priora fuerint valdè urgentia. Quam interpretationem *d.* §. 1. non aspernatur, cum ait, *evidentioribus argumentis oppressus*: verbum enim, *oppressus*, præteriti non futuri temporis est, adeoque & eum designat, qui ante quęstionem primam evidentioribus argumentis premebatur. Quod si secundam quoque quęstionem reus duritie animi superaverit, non est deveniendum ad tertiam, nisi nova emergant indicia. Emergentibus autem indiciis, si (Quintil. decl. 338. Zang. de tort. cap. 5. n. 11. Clar. d. qu. 64. n. 38. 46. Far. qu. 38 n. 79. 106.)

tertiam

tertiam quoque magnâ firmitudine ſuſtinuerit, abſolvendus eſt. 15.
Eſt & illa juſta cauſa repetendæ quæſtionis, ſi levior prima quæſtio
fuerit, quam aut criminis magnitudo, aut robur torquendi exigant:
arg. d. §. 1. verb. ſi in tormenta corpus animumque duraverit. Quod ſi
tum quoque repetitam queſtionem pernegando ſuperarit, ad tertiam
abſque novis indiciis non eſt perveniendum.

Clar. d. n. 46. Far. d. qu. 38. n. 83.

Sed cum aliquoties dixerimus, abſolvendum eſſe eum, qui aut 16.
tormenta patientia vicerit, aut ter tortus, toties confeſſionem in e-
culeo factam recantarit, videndum, utrum ab inſtantiâ duntaxat,
an ab ipſo crimine abſolvendus ſit? Plerique ab inſtantia duntaxat
abſolvendum cenſent, vel ut ipſorum verbis utar, *rebus ſic ſtantibus*:
aut relaxandum ſeu dimittendum datis fidejuſſoribus judicio ſiſti,
quoties ſiſtere ſe juſſus fuerit: Sunt & qui ſub repromiſſione reum
dimittunt, ita ut data dextra promittat judicio ſiſti, ſub pœna con-
victi. Argumenta eorum duo ſunt: prius ratione, poſterius teſti-
monio conſtat. Ratio hæc eſt; Quemadmodum non eſt damnan-
dus reus, ſi actor crimen non probet, ita nec abſolvendus à crimine,
ſi non ipſe probet innocentiam. Iniquum enim foret hominem du-
biæ innocentiæ, ſi repetatur, præſcriptione rei judicatę ſe tueri, *l. ita
vulneratus* 51. *D. de leg. Aquil.* Pro teſtimonio adducitur *l. ſi hi qui*
34. *C. ad leg. Jul. de adult.* ubi qui proximitatis obtentu crimen adul-
terii depulerant, id eſt, fuerant abſoluti, repetuntur ſi poſtmodò
nuptias contraxerint. Abſolutionem igitur ab inſtantiâ, non à cri-
mine fieri neceſſe eſt. Adduci pro eadem ſententia M. Popilii præ-
toris factum poterat, qui mulierem quandam, quæ matrem fuſtim
interemerat, neque condemnavit, neque abſolvit: quia conſtabat,
veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filię in-
fenſa ſuſtulerat, parricidium ultam eſſe parricidio. Quorum alterum
ultione dignum, alterum abſolutione non dignum judicatum eſt.
Publius quoque Dolabella, cum Aſiæ præeſſet matrem f. Smyrnęam,
quæ virum & filium interemerat, cum ab his optimæ indolis juve-
nem, quem ex priore viro enixa fuerat, occiſum compeririſſet, ad
Areopagi cognitionem relegavit. Areopagitæ inſpecta cauſa, & ac-
cuſatorem & ream poſt centum annos adeſſe juſſerunt, ut differendo
quæſtionem, damnandi atque abſolvendi inexplicabilem cunctatio-
nem evitarent. His argumentis communis ſententia defendi poteſt:
quibus tamen non obſtantibus contrariam veriorem puto; nempè
abſolvendum reum à crimine, non à ſolâ inſtantiâ. Quam ſententi-

Clar. §. fin. qu. 21. n. 36. & qu. 62. n. 2. Far. qu. 4. n. 23. & ſeqq. Covar. 1. reſol. 1. n. 8. in fin. Menoch. 2. de arb. caſ. 272. 273. Zanger. d. cap. 5. n. 2. & ſeqq. Inſtr. Cur. 20. §. 10. Dav. 4. c. 3. §. 14. Val. Max. lib. 8. cap. 1.

am licet pauciores defendunt, non infimæ tamen notę auctores sunt. Ex iis Gomesius sententiam hanc duobus potissimum argumentis tuetur. Primum: Accusatore non probante reus absolvitur *l.* 4. C. *de edend.* Verbum autem absolutionis, in dubiâ re, absolutionem à crimine potius, quam ab instantiâ significat. Secundum: Si ab instantiâ duntaxat absolveretur reus, semper de salute suâ incertus & anxius inter spem metumque penderet. Atqui id durum & inhumanum est: & ideò Alciatus, vir sinè controversia maximus, in *l. si calvitur* 233. *D. de V. S.* errare scribit vulgares latrunculatores, qui si reum convincere nequeant, eum *rebus sic stantibus* absolvunt, ut quandocunque vel minima conjectura ducti rursus in carcerem trudant. Adjiciamus tertium ex *l. ult. D. de calum.* ubi servus tortus absolutus est, non rebus sic stantibus, sed ab ipso crimine: nam si ab instantiâ duntaxat absolutus fuisset, neque de calumniâ accusatoris statim quæri, neque in duplum pretium domino servi damnari potuisset. Quartum & quintum adjicit Alciatus. Quartum: Causæ criminales biennio sunt terminandæ: id autem fieri non posset, si rei differrentur potius, quàm absolverentur. Quintum: Cum accusatori statutus est terminus ad probandum, si intra terminum non probet, reus definitivè absolvendus est *l. properandum* 13. §. *& siquidem* C. *de jud.* Igitur & definitivè absolvendus, qui ter tortus, toties pernegavit crimen. Verùm hæc Alciati argumenta si pressius examines, probabilia non necessaria invenies. Nos quarto loco fortius ita argumentabimur. Ejusdem criminis, cujus quis semel accusatus est, non potest iterum accusari, nisi aut novus accusator suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum quo minus temporius ageret; aut nisi doceat, prævaricatione prioris accusatoris reum absolutum esse, *l.* 7. §. *iisdem D. de accus. l.* 3. §. 1. *D. de prævar. l.* 4. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult.* Igitur absolutio, etiam quo casu accusator crimen, reus innocentiam non probant, ab ipso crimine fit, non ab instantiâ: nam si ab instantiâ duntaxat fieret, frustra leges desiderarent doceri illa quæ diximus. Sed ne quis cavilletur, has leges restringendas ad eum casum, quo idcircò à crimine reus absolutus est, quod innocentiam demonstrasset, omnem adversariis tergiversationem præcidet *l.* 11. C. *de accus.* in quâ scriptum; *Si quis homicidii crimen existimat persequendum, secundum juris publici formam debebit eum, qui in primordio homicidii postulaverit reum, neque probaverit, ideoque reus absolutus est, prævaricationis*

Gomes. d. c. 13. n. 28
Menoch. 1. præs. 93.
Alc. in l. si calvitur de V. S.

tionis arguere. Demonstrat igitur perspicuè, quoties ideò reus absolvitur, quod actor crimen non probet, à crimine eum absolvi, non ab instantiâ duntaxat. Jam si reus idcircò absolvatur, quod ter tortus, toties aut negaverit crimen, aut confessionem recantarit, etiam istâ ratione uti quis posset; iniquum esse, non à crimine absolvi eum, qui toties tortus est, cum in repetitione cruciatus satis pœnę sit, multique malint vel semel mori, quam ter in eculeo distendi. Videamus nunc quemadmodum adversariorum argumenta diluenda sint. Quod objiciunt, iniquum esse, ut homo nocens præscriptione rei judicatę se tueatur: id in thesi verissimum est: in eâ hypothesi, de quâ nunc disputamus, falsum. Etenim si reus ter tortus sit, aut accusator crimen probare non possit, longè æquius reum absolvi, quam animi & salutis anxium semper pendere. Quod *ad l.* 34. C. *ad leg. Jul. de adult.* respondet ita Gomesius, ut fingat, contractum ibi fuisse matrimonium pendente judicio, & ante sententiam judicis, non mirum ergò pro convictis eos haberi. Verum id verbis legis nequaquam quadrat. Planius & expeditius dicemus, jus per id rescriptum constitutum singulare esse, & ideo ad consequentias minimè producendum. Quantùm verò ad exempla ex Valerio Maximo à nobis adducta, facile responderi potest, esse ea à propositâ quæstione alienâ. Nos de iis casibus loquimur, ubi non jus, sed facti probatio deficit: In exemplis adductis criminis actor certus erat; de jure quærebatur, an pœna parricidii dignus, qui justissimo dolore incensus, parricidium parricidio ultus est. In eâ hęsitatione placuit sapientissimis viris, reos neque absolvi, neque condemnari. Nihil igitur ad propositam quæstionem.

Porrò hac sententia obtenta, propè supervacua futura est altera 17.
quæstio, qua quærunt doctores, si reus simpliciter absolutus sit, neque criminis, neque instantiæ factâ mentione, utrum à crimine, an ab instantiâ censendus sit absolutus? Nam si à crimine absolutio fieri debet, utique etiam in dubio ita facta censebitur, uti jure fieri debuit. Inprimis cum proniora sint jura ad liberandum, & satius sit vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari, *l. Arrianus* 47. *D. de O. & A. l.* 5. *D. de pœn.* Postremò certæ sunt causæ, ob quas absolutio ab instantiâ fit, abolitâ accusatione, non crimine, enumeratæ à nobis infra, *Tit. Quib. mod. aut crim. aut accus. toll. cap.* VI. inter quas non reperitur illa, quod actor crimen non probaverit, quod reus ter tortus aut pernegaverit crimen, aut confessionem tormentis expres-

Clar. §. fin. qu. 57. n. 3. Farin. qu. 4. n. 28. expressam recantaverit. Plerique tamen interpretes contra docent, in dubio censeri absolutionem potius ab instantiâ, quam à crimine factam: nec poterant sanè aliter docere quoniam in præcedenti quoque quæstione, ex qua præsens dependet, à jure Romano recesserant.
18. Nunc illud adnotemus, tametsi doctrina communis legibus & moribus Romanorum minimè conveniat, hodiernis tamen temporibus non malè quadrare. Etenim Romæ delatores atque accusatores erant plurimi, per quos, dum aut sæviciæ principum adreperent, aut præmia legibus definita sectarentur, etiam innocentes multi circumveniebantur; ut necesse fuerit eorum improbitatem & multitudinem coercere, legesque quasdam reis salutares constituere: inter quas & illa numerari potest, ut accusatore non probante reus, etiamsi innocentiam non probarit, à crimine absolvatur. At hodiè delatores rarissimi, innocentia secura: quinimò ne licet quidem plerisquè locis privatis accusare, sed soli fisco: non mirum ergò, cum pleraque scelera defectu accusatoris impunita abeant, eo jure hodie nos uti, ut qui judicio oblatus fuerit, non aliter à crimine absolvatur, nisi innocentiam demonstraverit.

CAP. V.

AN TORMENTA LEGITIMUS VERItatis indagandæ modus? 2. Et de pœna judicis qui quem contra leges torsit.

Quoniam in controversiis præsentis tituli aliquoties restrictius leges interpretati sumus, causam instituti nostri presenti capite reddendam duxi. Causa autem non alia est nisi hæc; quod non satis liqueat, an tormenta sint legitimus veritatis exprimendæ modus. Nam cum rationis lance trutinamus argumenta, quæ utrinque, & pro tormentis, & contra tormenta adducuntur, valentiora videntur, quibus oppugnantur, quàm quibus defenduntur. Defendi possunt ita: Ipso usu exigente & judiciorum commodo inventa sunt tormenta: quippe, non semper testibus, quod intendit accusator, firmare potest: nec tabulæ semper in promtu: rarissimè autem argumenta omnia ita in unum consentiunt & conspirant, ut luce meridianâ clariorem probationem efficiant. Quo casu sicut damnari non debet, qui convictus non est, ita

nec

nec abſolvi, qui ſuſpectus. Tutiſſima igitur media via, qua per tormenta exprimitur confeſſio ei, quem iniquum eſt abſolvi. Nec improbat inſtitutum ſucceſſus: ita enim feliciter per eculeum exprimitur veritas, ut Cicero ſcripſerit in Topicis, ipſam veritatem videri dicere, quæ verberibus torti, in igne fatigati dicunt. Et quemadmodum verum plerunque exprimit illa neceſſitas, quæ à perturbationibus animi oritur, veluti dolore, cupiditate, iracundia, metu: ita nihil vetat, etiam neceſſitatem, quæ per corporis cruciatum imponitur, verum reo extorquere. Unde veteres quoque quæſtionem, neceſſitatem vera fatendi dixerunt. Neque enim recens inſtitutum eſt, ſed vetus, adeò ut more majorum inventam quæſtionem Cicero teſtetur. Nec apud Romanos duntaxat, ſed & veteres Græcos in uſu fuit. Quin etiam in ſacris tortorum ſeu βασανιστῶν mentio facta, arguit non omninò ignotum Hebræis hunc quamlibet rigidum veritatis eruendæ modum fuiſſe; quod tamen, qui quæſtionem oppugnant, vel inprimis objicere ſolent, Quare & D. Paulus, cum veritatis exprimendæ cauſa, loris à Tribuno cædi juſſus eſſet, non eo colore quæſtionem deprecatus eſt, quod iniquum eſſet quempiam torquere; ſed quod civis Romanus eſſet; εἰ ἄνθρωπον Ῥωμαῖον, inquiebat, καὶ ἀκατάκριτον ἔξεστιν ὑμῖν μαστίζειν; Jam cum in legibus Moſaicis mulieri de adulterio ſuſpectæ, jubetur potio amara præberi, ut tumeſcentis ventris tormina ream flagitii prodant, non leve id pro aſſerendis tormentis argumentum videtur. Nam ſi potio dari potuit, cujus efficacia proderetur adulterium; qui minus eculeus adhiberi, cujus viribus manifeſtetur homicidium, aut ſimile crimen. Atque ita quidem tortura defenditur: ſed oppugnatur eadem, ut dixi, argumentis valentioribus. Quorum primum & præcipuum eſt, quod à naturali æquitate prorſus abhorreat, cruciari quenquam, ante quam conſtet nocentem eſſe. Omnis enim cruciatus corporis pœna eſt, etiamſi ante ſententiam inferatur. Pœna autem eſſe non debet, ubi peccatum non eſt, cum peccati ſit animadverſio. Secundum, quod falſa plerunque dicendi cauſam præbeant tormenta, ſive durum & robuſtum, ſive infirmum torſeris. Robur enim mendacium facile facit: infirmitas neceſſarium. Itaque dolorem fugientes multi in tormentis ementiti perſæpe ſunt, morique maluerunt falſum fatendo, quàm verè inficiando dolere. Alii aut natura corporis, aut conſuetudine dolendi vim tormentorum eluſerunt. Alii ementiti ſunt in eos quos oderant, ut Cicero ait, *in Partit.* Tertium, quod ipſi JCti. fateantur, queſtionem

Matth. 18. v. 14.

Act. 22. v. 15.

Num. 6. v. 13. & seqq.

nem

nem esse rem fragilem, & periculosam, & quæ veritatem fallat: plerosque enim duricie tormenta contemnere: alios tanta esse impatientia, ut quidvis mentiri, quam pati tormenta velint. *l.* 1. §. *quæstioni D. de Quæst.* Quartum, quod modus quæstionis non tam in potestate judicis, quam carnificis sit, qui etiam spectante judice fucum facile facere potest: & eos quidem, unde nihil sperat compendii, cruciare: reliquis, unde pretium sperat, parcere. Quam ob causam vir doctissimus Ant. Mornacius scripsit in *l.* 7. *D. de probat.* damnare reum tormentis, nihil ferè amplius esse, quàm eundem absolvere: atque hoc propter redemtas tortorum manus, qui etiam præsentes judices ementitis fidicularum intentionibus decipiunt. Quintum, quod damnato & occiso reo judex adhuc nesciat, utrum nocentem an innocentem occiderit. Id ipsum autem absurdissimum condemnare quenquam, de cujus crimine adhuc non constet. Sextum, quod cum plurimæ in sacro codice leges judiciariæ inveniantur, nullum tamen quæstionis vestigium reperiri queat. Minimè verò verisimile est, si ad veritatem indagandam questio necessaria esset, Deum Opt. Max. cujus leges sinè scelere imperfectionis argui non possunt, tam præclarum inventum pretermissurum fuisse. Septimo loco Augustini auctoritas adduci potest, qui *lib.* XIX. *de Civit. Dei*, *cap.* VI. quæstionem his verbis damnat. *Quid, cum in sua quisque causa torquetur, & cum quæritur utrum sit nocens, cruciatur; & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas: non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur. Ac per hoc ignorantia judicis plerunque est calamitas innocentis. Et quod intolerabilius, magisque plangendum, rigandumque, si fieri posset, fontibus lachrymarum: cum propterea torqueat judex accusatum, ne occidat nesciens innocentem, fit per ignorantiæ miseriam, ut & totum, & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat: &c:* Quem in locum Augustini vir magno judicio præditus Lud. Vives dum commentatur, tyranni hoc immanioris inventum esse scripsit, tormentis inquirere veritatem: miraturque cum à plerisque barbaris gentibus damnetur, homines omni humanitate præditos eo uti: Tandem concludit ita: *Locus est apud rhetores communis de tormentis, & contra tormenta. Fortissima sunt, quæcunque contra tormenta dicunt: quæ vero tormentis, futilia & imbecilla.* Hactenus Vives, cujus judicio nos quoque non inviti subscribimus. Nec difficile videtur ad argumenta pro tormentis adducta respondere. Nam quod ad primum attinet, quo dicebatur,

Quintil. decl. 338. 379.

ulu

uſu judiciorum inventa tormenta eſſe, ne abſolvere ſuſpectum cogamur: facile negari poteſt, ex uſu judiciorum id eſſe, torqueri reum qui convictus non eſt: cum longè ſit ſatius vel nocentem abſolvi, quam innocentem torqueri, *arg. d. l. 5. D. de pœn.* Sed nec neceſſe, abſolvi à crimine eum, qui damnari nequit; cum poſſit judex vel id facere, quod moribus hodiè obſervatur: id eſt, abſolvere ab inſtantiâ, non à crimine: vel quod veteres ſolebant, cum cauſa ad damnationem idonea non erat, id eſt, ampliare cauſam, ſeu pronunciare, *Non liquet.* Ita enim fiet, ut nec innocens crucietur, nec nocens effugiat pœnam; cum ab inſtantiâ abſolutus, repertis novis probationibus quandoque repeti poſſit: & ampliata cauſa reus ſæpius accuſari, ſępius defendi poſſit. Ad ſecundum quod attinet, à ſucceſſu & experimentis deſumtum, huic locus communis de experimentis objici poteſt, qui docet, experimenta incerta, periculoſa, fallacia eſſe. Itaque ut ut multis nocentibus per tormenta exprimatur veritas, non dubitandum tamen, tormentorum vi periiſſe plures innocentes. Cujus autem rei tam lubricus & periculoſus caſus eſt, ut paulo momento aut nocens elabi, aut innocens opprimi poſſit, ea judex ſapiens, qui in conſilio pietatem habet & religionem, nequaquam uti debet. Tertium argumentum à vetuſtate deſumtum nihil probat: non enim bona omnia, quæ antiqua: habet & novitas, quæ opponere poſſit laudi vetuſtatis. Quæ quarto loco ex ſacris adducuntur, ſpeciem duntaxat & colorem habent, non ſanguinem & nervos. Nam quod ad Paulum attinet, non mirum eum jure civitatis adverſum quæſtionem ſe defendiſſe: cum enim cum tribuno Romano ei res eſſet, fruſtra de jure diſputationem inſtituiſſet apud eos, quibus perſuaſum erat, inconditum ac ridiculum eſſe jus omne præter Romanum. Quod verò ex Moſe adducitur de potione amara & maledicta, quæ bibenda dabatur mulieri adulterii ſuſpectę, id nihil ad rem: præterquam enim quod jus iſtud Hebraicæ gentis ſingulare & proprium fuit, etiam tormina illa non quæſtio, ſed pœna adulteræ fuerunt. Nam ſi quæſtio ea fuiſſet, utique etiam innocentibus attuliſſet cruciatum: atquin ab innocentibus ſinè noxâ bibebatur potio: pœna igitur, non quæſtio fuerit, neceſſe eſt. Ita ad argumenta contrariæ ſententiæ reſpondendum videtur. Nunc ſi quis me roget, nullone caſu quæſtionem licitè adhibere poſſe putem? dicam, duos caſus ſive cauſas excipiendos videri. Crimen majeſtatis, & cum reus convictus in conſcios torquetur. Quod ad majeſtatis crimen attinet,

net, quoniam rigor juris, licet ex iniquo aliquid trahat, utilitate publicâ rependitur, dixeris suspectum torqueri posse. Nequaquam tamen dixeris, etiam nullis indiciis oneratum torqueri posse: id enim ab humanitate ita alienum, ut nec utilitate publicâ rependi possit. Quantum ad convictos, si crimen admissum atrox sit, & ejusmodi, ut absque aliorum ope admitti non potuerit, non injustè dixeris, in conscios eum interrogari posse: dum tamen ne torqueatur ille, qui mox ad supplicium ducendus est. Etenim supervacua est quæstio, cum jam laqueus faucibus, aut gladius carnificis cervici imminet: facileque fatebitur sinè tormentis, qui momentum sibi superesse videt ad vitam. His casibus exceptis non facile crediderim posse quenquam tormentis salva conscientia subjici: de quo dubitetur, utrum nocens sit, an innocens.

2. Absolvimus pleraque omnia de quæstionibus: restat illud solum, ut dicamus, quæ sit pœna judicis, qui quem contra leges torsit. Et si quidem dolo malo judex reum ita torserit, ut sub manu carnificis animam efflaret, non est dubitandum, in legem Corneliam de sicariis eum incidere. Si non occiderit, in insulam deportandus videtur. Quod si pecuniam acceperit, ut torqueret, etiam lege Juliâ repetundarum tenetur *l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. reper.* In legem sanè Juliam de vi publicâ incidit, sive tormentis enecaverit, sive cruciaverit: sive pecuniam ob id acceperit, sive non acceperit, nam si in eam legem incidit, qui civem contra jus fasque verberat, quanto magis qui eculeo imponit *arg. l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Nec liberorum duntaxat hominum, sed & servorum curam aliquam legislatores gessere, ne sinè causa in eos sæviretur, ut apparet ex *l. 4. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. ult. D. de calumn. l. si postulaverit 27. pr. & §. ult. D. ad leg. Iul. de adult. l. 6. D. de Quæst. l. 6. C. de calumn. l. item apud 15. §. prætor ait 34. & seqq. l. nec magistratibus 32. D. de injur.* Quod si non dolo, sed per imperitiam contra leges aliquem torserit, extra ordinem puniendus erit: *arg. l. 1. §. Divus Hadrianus l. 3. §. adjectio l. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 5. §. ult. l. 16. §. eventus l. 28. §. incendiarii D. de pœn.* Plura hâc de re videri possunt apud Clar. *§. fin. qu. 64.* & Gomes. *3. resol. 13. n. 6.* Farin. *quæst. 37. n. 117. & quæst. 41. n. 96.* Menoch. *2. de arb. cas. 340.* Zanger. *de tort. cap. 4. n. 20. & seqq.* Coler. *dec. 164. n. 11.* Arg. *art. 41.*

TIT.

TIT. XVII.

DE SENTENTIA ET EJUS EXECUTIONE.

CAP. I.

DE CONCLUSIONE CAUSÆ.

1. *An in criminalibus causis fiat conclusio?*
2. *Quomodo facta fuerit?*
3. *Quomodo hodie fiat?*
4. *Obsitne reo, accusatori, judici?*
5. *Audiendus ne reus post sententiam?*

IN criminalibus nullam fieri conclusionem, qua renunti- 1.
ent allegationibus suis accusator & reus, à multis credi- Vide Imb.
tur. Modestius illi mihi locuti videntur, qui dixerunt, fi- 3. Inst. for. 19.
eri quidem conclusionem in causis criminalibus, sed e- Clar. §. fin.
am reo non obesse quo minus etiam post conclusionem innocenti- qu. 61. in fin.
am suam argumentis quibuscunque docere possit. Id enim innuit Zas. in l.
l. unius 18. §. *cogniturum D. de Quæst.* docens, quocunque tem- judices n. 23. C. de
pore, postulanti reo defensionem dandam. Fiebat autem con- jud.
clusio olim quidem, cum oratores allegatis utrinque omnibus argu- Gomes. 3.
mentis dicebant, *Dixi*: tum enim & prætor, ab utrâque parte oratione resol. 13. n. 33.
consumta, pronuntiabat, *Dixerunt*; atque ita in consilium mittebat ju- 2.
dices, id est, dimittebat judices ad sententiam dicendam, ut Asconius
II. & III. *Verr.* docet. Hodie verò conclusio fit, cum uterque litiga- 3.
tor, accusator & reus, allegationibus suis renuntiant, nihilque quod
adjiciant habere se dicunt, *nov.* 115. *cap.* 2. Quæ conclusio seu 4.
renuntiatio accusatori magis, quam reo obesse debet. Imò nec accu-
satori obest, si judicis potestatem respicias, qui ut maximè renuntia-
tio utrinque facta sit, si de causa nondum liqueat, ulteriores allegati-
ones requirere potest. Et hoc est, quod Dd. dicunt, Judici in causa
nunquam concludi. Illud probare non possum, quod nonnulli 5.
scripserunt, reum etiam post condemnationem ad defensionem ad-
mittendum esse. Quippe, non possit judex admittere defensionem
rei, nisi etiam retractet sententiam suam. At non licet judici muta-
re sententiam semel dictam *l. quod jussit* 14. *l.* 45. §. 1. *l.* 55. *l.* 62. *D.*
de re.

de re jud. l. 2. C. de sent. ex peric. recit. Igitur nec defensionem rei admittere poterit. Nisi dixeris, audire quidem posse defensionem rei post sententiam: nec tamen sententiam ipsum suam rescindere, sed ad principem referre, ut is pœna reum liberet: quod libenter admittam, cum non obscurè id significetur *d. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn.*

Chass. p. 251.

CAP. II.

DE SENTENTIA.

1. *Si quæstio civilis incidat in crimen, an de ea pronuntiare judex possit?*
2. *Judex pronior ad absolvendum esse debet.*
3. *Actore non probante utrum à crimine, an ab instantia absolvere debet?*
4. 5. *Formulæ absolvendi.*
6. *Formulæ damnandi.*
7. *An causa damnationis exprimenda?*
8. *An pœna in specie exprimenda?*
9. *Quid si pœnam pecuniariam eludat egestas rei, quomodo pronuntiandum?*
10. *Quid si constet tempore sententiæ reum solvendo non esse?*
11. *Sententia à sedente pronuntiandâ?*
12. *Recitanda de tabella.*
13. *Quid mores hâc parte observent.*

1. UBi litigantes allegationibus suis renuntiaverint, causamque plenè cognoverit judex, sententiam proferet, qua vel condemnet reum, vel eundem absolvat. Quemadmodum autem in civilibus causis judicis potestas non potest excedere id quod in judicium deductum est: ita nec in criminalibus *l. solemus 61. in fin. D. de jud.* Itaque si incidat in criminale judicium de re pecuniariâ quæstio, judex de crimine cognoscens, cognoscet quidem etiam incidenter de re familiari, non tamen pronuntiabit, *l. 4. §. si dicantur D. fin. reg. l. 3. C. de jud. l. 1. C. de ord. jud.* Utique si tantum criminalem, non etiam civilem jurisdictionem habeat: nam si utramque habeat, etiam de utraque quæstione pronuntiare poterit *l. 3. C. de ord. jud. l. intra 29. D. de minor. l. 2. §. unde D. ad leg. Jul. de adult.*

Decia. 4. cap. 30.

2. In universum verò pronior ad absolvendum quam ad condemnandum esse debet: satius enim vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari *l. 5. D. de pœn.* Id quod multis rationibus confirmari potest. Nam primò sapientes præcipiunt, ut quoties ambigimus, leviorem errorem suscipiamus. At nemo negabit, levius esse nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare: quippe, in-

Arist. sect. 29. probl. 13.

pe innocenti vita erepta restitui nequit: nocens si absolvatur, iterumque delinquat, in infligenda pœna judex etiam prioris criminis rationem habere potest. Dein, si nocens absolvatur, sola devotio publica lęditur, non ipse qui absolvitur; at si innocens condemnetur, & respub. læditur, & ille qui condemnatur. Adhæc, quo minus instructus plerunque reus, quam accusator est; eo magis huic, quam illi favendum: nam nec divinare potuit olim sibi causam dicendam esse: & ut maximè instructus sit, metus tamen & periculi cogitatio faciunt, ut multa, quę dictu factuve necessaria judicaverat, prætermittat. Postremò, quo improbior quàm reus calumniator est, eo magis illi quam huic se judex dare debet. Est autem improbior calumniator quam reus idcircò, quoniam ille semper consulto peccat, & sinè spe latendi, hic plerunque cupiditate & affectibus animi victus furtim potius quam palàm delinquit.

Circà absolutionem verò distinguit cum communi schola forum, ut si non solùm defecerit accusator in probatione, sed & contra reus innocentiam demonstraverit, absolvatur à crimine; sin reo nihil præstante defecerit accusator, non à crimine absolvatur reus, sed ab instantia duntaxat. Hanc distinctionem refutavimus *Tit. præced. de Quæst. cap.* IV. ubi demonstravimus, utroque casu absolutionem à crimine faciendam. Illud duntaxat præsenti loco adjicimus, ampliare causam judicem posse, si absolvere reum à crimine religio sit: ita ut tria sint, ex quibus unum judex eligere debet: vel absolvere, vel condemnare reum, vel ampliare causam: quartum, absolutio ab instantia, vel, ut loquuntur, rebus sic stantibus, non datur. Asconius I. *Verr. In divinationibus & aliis causis majoribus, universi iudices in cistam tabellas simul conjiciebant suas, easque insculptas literas habentes, A. absolutionis, C. condemnationis. cum de alicujus capite agebatur, N. L. ampliationis: his enim literis significabant non liquere. Singuli autem sententiam de tabula pronunciabant in levioribus causis.* Hactenus Asconius. Neque verò existimandum inter ampliationem causæ & absolutionem ab instantia nihil interesse. Etenim, cum ampliatur causa, eadem instantia, idem judicium manet: cum ab instantia reus absolvitur, nova instantia opus est. Ampliata causa reus qui è vinculis causam dixit, in vinculis manet: facta absolutione ab instantia, solvitur interim reus vinculis, atque abire quo libet licet. Ampliata causa inter primam & sequentes actiones non ita magnum temporis intervallum intercedit: absoluto reo ab instantia, etiam multorum sæpè an-

3. Far. qu. 4. n. 27. Rebuf. ad const. Reg. in præf. glos. 5. n. 118. Coren decis. 26.

norum curricula intercedunt, ita ut vix unquam de salute sua certus sit reus: quod sanè ferendum non est. Igitur judex, si non ampliandam causam existimet, etiam quo casu reus innocentem se non docuit, in hunc ferè modum absolvet. *Quandoquidem accusator intentionem suam non probarit, se reum à crimine absolvere, accusatoribusque perpetuum silentium imponere.*

4. Erit autem crimen exprimendum in sententiâ, ut si fortè plura objecta sint, vel objici potuerint, constet à quo absolutio facta sit. Nec tamen vitiari crediderim, si criminis mentio facta non fuerit: tacitè enim intelligitur reus absolutus ab eo crimine, quod accusator
5. objecit. Exemplum sententię absolutoriæ apud Plinium occurrit, V. *Epist.* XIV. *Melius quidem Nominatum fuisse facturum, si causam Vicentinorum eodem animo, quo susceperat pertulisset: quia tamen in hoc genus culpæ non fraude incidißet, nihilque dignum animadversione admisisse convinceretur, liberandum, ita ut Vicentinis quod acceperat redderet.* Nec multum discrepat à sententiâ absolutoriâ, formula illa, qua Tib. Gracchus usus est, cum intercederet, quo minus Scipio A-
Liv. lib. 38. in fin. Valer. 4. cap. 1. siaticus in vincula duceretur: *Cum L. Cornelius Scipio die triumphi sui ante currum actos hostium duces in carcerem conjecerit: indignum & alienum à majestate populi Romani videri, eodem ipsum duci. Itaque id*
Liv. lib. 1. *non se passurum fieri.* Item illa Horatii patris, pro filio perduellionis reo deprecantis: *Se filiam jure cæsam judicare: ni ita eßet, patrio jure in filium animadversurum fuiße.* Ex libris verò nostris hæc adferri possunt; *Nullam injuriam L. Titium videri paßum à G. Sejo. l. Lucius 21. D. de his qui not. infam. Testamentum falsum non eße l. Aithales 24. C. ad leg. Corn. de fals. Non probasti: l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.*

6. Quod si reus damnandus videatur, pronuntiabit, *Videri eum cri-*
Brisson. 5. formul. *men admisisse: Videri feciße.* Verbum enim, *Videri*, solenne fuisse Romanis in dicenda sententia, multis exemplis ostendit Brissonius. Nec tamen ita necessarium, quin aliis quoque verbis condemnatio fieri possit; Veluti, *Vim fecisti, l. si præses 32. D. de pœn. Calumniatus es: l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. fustibus 16. C. Ex quib. caus. infam. irrog. Hereditas ad Magnam pertinet l. ult. D. de hered. instit. l. cum mater 28. C. de inoff. testam. Ea duntaxat existimamus Nepotem irrita esse voluisse quæ induxit l. 3. D. de inj. rupt. irr. De ætate non probasti l. 1. §. item cum contra D. Quæ sent. sin. appel. resc.* Solenne etiam eisdem fuit causam condemnationis exprimere: ut in *l. Metrodorum 40. D. de pœn. Metrodorum, cum hostem fugientem sciens susceperit, in-*
insulam

insulam deportari: Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet. Valerius lib. v. cap. VIII. *Cum Silanum filium meum pecunias à sociis accepisse mihi probatum sit, & republ. eum, & domo mea indignum judico, protinusque à conspectu meo abire jubeo.* Livius lib. VIII. *Quandoquidem tu T. Manli neque imperium consulare, neque majestatem patriam veritus, adversus edictum nostrum extra ordinem pugnasti, & quantum in te fuit, disciplinam militarem solvisti: nos potius nostro delicto plectemur, quam resp. tanto suo damno nostra peccata luat, &c: I lictor deliga ad palum.* Cæsar de bello Afric. *C. Aviene, quod in Italia milites Pop. Rom. contra remp. instigasti, rapinasque per municipia fecisti, quodque mihi reique publicæ inutilis fuisti, & pro militibus tuam familiam jumentaque in naves imposuisti, tuaque opera, militibusque tempore necessario resp. caret, ob eas res ignominiæ causa ab exercitu meo te removeo, hodieque ex Africa abesse, ac quantum potes, proficisci jubeo &c:* Sed quærunt hoc loco inter- 7.
pretes, an quod solenne Romanis fuit, ut causam damnationis ex- Vide Clar.
primerent, id etiam necessarium sit, & omissum vitiet sententiam? §. fin. qu. 93. n. 2.
Communis schola docet, non esse necessarium: quinimò fatuum esse judicem, qui causam exprimit, quoniam eo ipso viam damnato monstrat, qua sententiam aggredi & impugnare possit. Contra vir Imb. 3 Inst. for. 19.
doctissimus Joannes Imbertus, ex sententia Angeli Aretini tradidit, sceleris causam nomenque speciatim inserendum condemnationi: cujus sententia moribus nostris non sinè causa observatur. Absurdum enim videtur judicem ita pronunciare. *L. Titium in insulam deportari placet:* nisi adjiciatur crimen, ex cujus causa deportari reum placet: veluti, *Quoniam vim fecit: Quoniam hostem fugientem sciens celavit &c:* Absurdum etiam, causa non expressa velle reo defensionem præcidere, cum ipsa communi schola fatente, defensio ita favorabilis sit, ut quandocunque admittenda sit. Quid quod apud Romanos etiam causa condemnationis cruci inscriberetur, aut per præconem denuntiaretur, ut *d. l. 16. C. Ex quib. caus. infam. irrog. & l. si duo 13. in fin. D. de jurej.* nec non crux Salvatoris nostri innuit. Nec tamen timuerunt illi, ne expressa causa viam monstrarent damnatis, qua sententiam impugnarent. Ut taceam, quod exemplo quoque utilissimum sit causam exprimi: etenim pœna unius metus debet esse multorum. At pœnam qui metuere possumus, si causa, pœna, crimen lateat? Quare communis schola nequaquam hic laudanda est.
De pœna quoque dubitant interpretes, an sit in specie exprimenda 8.

Gomes. 3. resol. 13. n. 20. in sententia? Hic distinguendum erit, utrum pœna criminis certa sit, an arbitraria & extra ordinem irroganda. Si certa pœna lege constituta sit, non est necesse, ut in sententia exprimatur; quoniam legis auctoritati pœna reservatur *d. l.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine* 15. *D. ad municip.* Sin arbitraria pœna sit, & extra ordinem infligenda, utique in specie exprimere pœnam judex debet, ut constet lictori, quemadmodum agere debeat. Itaque cum hodie ex constitutionibus principum pœnæ propè omnes factæ sint extraordinariȩ, *l. hodiè* 13. *D. de pœn. l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. repet. l.* 3. §. *pen. D. ad leg. Corn. de sicar. l. ult. D. ad leg. Fab. de plagiar.* consequens est, ut plurimum in sententiâ exprimendas esse.

9. Queȩrunt etiam interpretes, cum legibus cautum sit, ut qui non habet in ære, luat in corpore: quemadmodum ferenda sententia sit, si metuat judex ne egestate pœnam pecuniariam eludat reus? Bartolus existimavit, vel una sententia alternatim utramque pœnam judicem comprehendere posse: vel duas proferre sententias, quarum priore condemnet in pœnam pecuniariam: posteriore irroget corporis coercitionem. Sed tutius est, una sententia utrumque comprehendi, ut si pecuniam judicatam non solvat reus intra diem, in vincula ducatur, vel fustibus cȩdatur &c. Nam quo minus duabus sententiis id fiat, obesse videtur regula, quæ dictat, judicem sententiam semel dictam corrigere non posse, *l.* 14. *l.* 45. §. 1. *l.* 55. *l.* 62. *D. de re jud. l.* 2. *C. de sent. ex peric. recit.* Nec interest, pedaneus ille sit, an imperium & jurisdictionem habeat, veluti prætor: *d. l.* 14. *d. l.* 45. §. 1. *d. l.* 2. proconsul: Apulejus 1. Florid. *Enimverò ipse Proconsul moderata voce, rarenter, & sedens loquitur, & plerunque de tabella legit. Quippe præconis vox garrula ministerium est; Proconsulis autem tabella sententia est; quæ semel lecta, neque augeri litera una, neque autem minui potest, sed utcunque recitata est, ita provinciæ instrumento refertur.*

Bart. in l. si quis injuriam D de injur. Far. qu. 105. n. 53. & qu. 26. n. 13. & 19.

10. Quid autem, si eo tempore, quo sententia ferenda est, constet reum solvendo non esse, an judex simpliciter in pœnam corporalem damnare potest? Quamvis Cyno placuerit, in *l. si non convicii C. de injur.* tutior tamen videtur contraria Alberici in *ead. l.* sententia, hoc quoque casu sententiam sub conditione ferendam esse: quippe, fieri facile potest, ut intra id spacium, quod inter sententiam & executionem intercedit, tantum adcrescat damnato hereditate, legatis, donationibus, ut idoneus existat, qui tempore sententiæ egenus videbatur.

Porrò,

Porrò, quantum ad ritum ſententiæ ferendę attinet, ſedentes judices cognoſcebant, ſedentes judicabant. Majores quidem magiſtratus pro tribunali; minores veluti tribuni, triumviri, quæſtores, & alii minora judicia exercentes in ſubſelliis, ut Aſconius ſcribit, 1. *Verr.* Quamobrem vix eſt, ut ſententia vel à ſtante, vel in equo ſedente lata valere poſſit, quoniam utrumque exigitur; ut ſedeat judex; ut ſedeat loco ſolito & litibus decidendis dicato, *l. 6. C. de ſent. & interloc. l. ſi locus 59. de jud. l. 2. §. in bonorum poſſeſſione D. Quis ord. in bon. poſſ. l. 3. §. pen. & ult. C. ub. ſenat. vel clariſ. nov. 71. cap. 1.* Sedere autem idcircò judex debet, quoniam ſedentes aliquo magis ſapimus quam ſtantes. Quippe, cum ſapientia quietem amet: ſtantes autem minus quieſcere videantur. Unde non malè Comicus quodam loco: *Nimio pol plus ſedens ſapio, quam ſtans.* 11.

Dicebant verò ſententiam judices antiquitus quidem vivâ voce: ſed poſt lege Caſſia, à L. Caſſio illo, qui ſcopulus reorum dicebatur, lata; ut ſuffragia libere ferrentur, tabulis in ciſtam conjectis ſuffragia iniri cœpere. Dabantur autem, ſi Sigonio credimus, ſingulis judicibus tabulæ inſcriptæ tres: una abſolutionis, altera condemnationis, tertia ampliationis: quarum unam in ciſtam ſeu urnam immitti neceſſe erat. Suetonius tamen duas tantum agnoſcit, cum ſcribit Auguſtum quæſtione falſi teſtamenti conſtituta, non tantum duas tabellas, damnatoriam & abſolutoriam ſimul cognoſcentibus dediſſe; ſed tertiam quoque qua ignoſceretur iis, quos fraude ad ſignandum, vel errore inductos conſtitiſſet. Nec tamen ſemper neceſſe fuit tot tabulas judicibus dari, aut clam de reo ferri ſententiam: nam in levioribus cauſis, ut Aſconius teſtatur 1. *Verr.* de tabula ſinguli pronunciabant ſententiam. Quin & in gravioribus interrogari potuit reus, utrum clam an palam vellet de ſe ferri ſententiam. Cicero pro Cluentio. *Cum in conſilium iri oporteret, quæſivit ab eo reo C. Junius Quæſitor, clam an palam de ſe ſententiam ferri vellet; de Oppianici ſententia reſponſum eſt, clam velle ferri.* Cęterum ex principum conſtitutionibus mos ille ferendi clam ſententiam exolevit, jubenturque judices in cauſis gravioribus de tabella palam recitare ſententiam; & ipſi quidem, exceptis illuſtribus, qui per officialem id poſſunt *l. 2. C. de ſent. ex peric. recit.* 12. Aſcon. 1. & 2. Verr. Cic. in Brut. Sigon. 2. de jud. 21. Suet. in Aug.

Quod tamen moribus non æquè obſervatur; paſſim enim videmus judices etiam municipales, non ipſos recitare ſententiam, ſed eam rem injungere exceptori ſuo, quem ſecretarium hodiè, vel graphiarium vocamus. Ac ne loco quidem judicii ſem- 13.

per recitatur. Ut enim Imbertus scribit, interdum judex aut domi, aut in carceris vestibulo coram actuario, aliisque viris probis, iisque frequentius causidicis, reo præsenti ex scripto sententiam recitat: nonnunquam autem solus actuarius ex breviculo à judice dato sub commentariensis conspectu reo in carcere sententiam pronuntiat.

CAP. III.

DE CALUMNIA ACCUSATORIS, ET EJUSDEM TERGIVERSATIONE.

1. *Quis calumniator, & quæ pœna ejus?*
2. *Quando de calumniâ statuendum?*
3. *Quæ formulæ differentia?*
4. *An instigatorem accusationis maneat calumniæ pœna?*
5. *Qui sinè metu calumniæ accusant?*
6. *Teneatur iidem ob evidentem calumniam.*
7. *An fiscus quoque calumniæ notatur?*
8. *An indices, nuntiatores, delatores?*
9. *Quis tergiversator, & quæ ejus pœna?*

1. SI absolvat reum judex, etiam de calumniâ accusatoris statuere debet. Calumniator est, qui sciens dolo malo falsum crimen intendit: qui ex constitutionibus talionem patitur, edicto prętoris infamiam incurrit, *l. non prius 7. l. ult. C. calum l. 1. D. de his qui not. infam.* Olim lege Remmia, vel, quæ verisimilior lectio, Memmia, litera K. fronti eorum inurebatur: *l. 1. §. 2. D. ad SC. Turpil.* Cicero pro S. Rosc. *Ita tamen, Eruci, quæstus te cupidum esse oportebat, ut horum existimationem & legem Memmiam putares aliquid valere oportere.* Et mox; *Crura quidem vobis nemo suffringet: sed si ego hos benè novi, literam illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam eas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis.* Postea cum tanta esset calumniantium improbitas, ut etiam ipsi puncta sua & notas riderent, eo quod majores spes quam metus haberent, placuit gravius cum eis agi, & talionem irrogari. Statuere autem judex debet statim de calumnia accusatoris: ex intervallo non potest *l. 1. C. de calum. l. inter 10. D. de publ. jud.* Statim
2. est eadem die, vel sequenti die, si eadem non potuerit. Argumento est locus Asconii in orat. pro M. Scauro. *Cato prætor, inquit, cum vellet de accusatoribus in consilium mittere, multique è populo manus in accusatores intenderent, cessit imperitæ multitudini, ac postero*

die in consilium de calumniâ accusatorum misit. Et quia non ipso 3.
jure notatur calumniator, sed ita, si calumniȩ damnatus sit *l.* 4. §. *calumniator D. de his qui not. infam.* idcircò & verba statuentis diligenter consideranda. Nam si dixerit, ἐσυκοφάντησας, id est, *Calumniatus es;* intelligitur eum notasse. Quod si dixerit; *Non probasti:* pepercit ei. Neque enim qui non probat quod intendit, illicò calumniator intelligitur; sed qui dolo malo falsum crimen objicit *l.* 1. §. *sed non utique & §. seq. D. ad SC. Turpil. l. fustibus* 16. *C. Ex quib. caus. infam. irrog l.* 3. *C. de calumn.* Cicero pro S. Roscio: *Innocens est quispiam, suspicione tamen non caret: ei qui hunc accuset, possim aliquo modo ignoscere. cum enim aliquid habeat, quod possit criminosè ac suspiciosè dicere, apertè ludificari, & calumniari sciens non videatur:* Et mox: *Vos autem maximè debetis in eos impetum facere, qui merentur. deinde, si voletis, etiam tum, cum verisimile erit aliquem commisisse, in suspicione latratote, id quoque concedi potest, sin autem sic agitis, ut arguatis quidem aliquem patrem occidisse; neque dicere possitis aut quare, aut quomodo, ac tantum modò sine suspicione latrabitis; crura quidem vobis nemo suffringet &c:* Hactenus Cicero. Idem judicandum de hâc formulâ: *Lucius Titius temerè accusasse videtur:* temeritas enim facilitatis veniam continet, & ob id nullam pœnam Titius subit, *l.* 1. §. *quæri D. de SC. Turpil.*

Quid autem si judex ita pronuntiaverit: *Callido commento videris accusationis instigator fuisse:* an tanquam calumniatorem notasse videtur? Papinianus in *l. ob hæc verba* 20. *D. de his qui not. infam.* respondit, ob hæc verba pudorem potius onerari, quam ignominiam irrogari: nec enim mandatorem esse eum, qui exhortatur. At contra Marcianus in *l.* 1. §. *incidit D. ad SC. Turpil.* docet, hunc quoque qui instigavit ad accusandum, calumniȩ pœna teneri. Hȩc antinomia quemadmodum componenda sit, diximus in prolegomenis: nempè, verbis quidem SC^ti. non teneri eum, qui instigavit: sed ex mente & sententiâ teneri. Senatusconsultum enim de mandatore loquitur: qui instigat & exhortatur, non propriè mandator est: sed quia non longè à mandatore obest, placuit eum sententia comprehendi. Posset quis & tempora distinguere, dicendo, Papiniani quidem ætate id nondum receptum fuisse, ut instigator teneretur SC^to. sed Alexandro imperante, sub quo Martianus vixit, SC^tum ad instigatorem productum fuisse. 4.

Cap. 1. n. 9. & 10.

Videamus nunc, an omnibus accusatoribus calumniæ pœna infligatur. In *l.* 2. *C. de his qui accus. non pos. l.* 2. *C. de his quib. ut indign.* scriptum 5.

est,

est, tutores & curatores non facile notari, nisi evidens eorum calumnia sit. In *l. 2. & 4. C. de calumn. l. ult. D. de publ. jud.* non teneri poena calumnię eos, qui persequuntur necem parentum & liberorum. In *d. l. 2. C. de calumn.* non teneri extraneum heredem, qui quem jussu testatoris veneficii accusat. Præterea fœminis cum suam suorumve injuriam persequuntur, calumniæ pœna remittitur; nam inscriptionis necessitas remittitur *l. de crimine 12. C. Qui accus. non pos.* Adhæc in *l. 6. & l. 30. C. ad leg. Jul. de adult. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor.* traditur, maritum, qui intra dies sexaginta jure mariti accusat, non timere calumnię notam: quod tamen & ipsum ex *l. 14. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* temperandum, ut non teneatur maritus, nisi ob evidentem calumniam, ut docuimus in explicatione ejusdem tituli. Ex quibus locis generaliter colligere possis; eos qui sine metu calumniæ accusant, puniri tamen ob evidentem calumniam, & manifestam improbitatem. Sed huic sententiæ duo opponi poterant. Prius, siquidem personæ enumeratæ notarentur ob evidentem calumniam, nulla jam esset differentia inter has & alios accusatores: nam in genere de accusatoribus responsum est, in *d. §. sed non utique*, pœnam non irrogari, nisi in evidenti calumnia deprehensis. Respondeo, gradus quosdam evidentiæ esse: nam si quis nullo dolore vel errore inductus accuset eum dolo malo, à quo non solum culpa, sed, sed & suspicio criminis aberat; si probetur pecuniam datam acceptamve esse, coitum esse improbe in alterius perniciem, evidentissima calumnia est, ob quam etiam exceptæ personæ puniri possunt. At si levi quidem suspicione oneretur reus, argumentis autem fortioribus exoneretur, idque ipsum sciverit accusator; hoc casu exceptæ quidem personæ calumnię pœnam non timebunt: at reliqui vix effugient: dolus enim est, accusare eum, qui plurimis argumentis defenditur, paucissimis aut levissimis oneratur. Nec huic responsioni adversatur, quod Cicero loco ante adducto scribit, ignosci posse ei, qui suspicione laborantem accusat. Haud dubiè enim Cicero loquitur de eo casu, quo suspicio prægnans & gravior est. Sed nec dicit simpliciter, ignoscendum esse: verùm, posse se aliquo modo ignoscere: quoniam totum hoc ad judicis cognitionem pertinet, ut Papinianus scribit in *d. §. sed non utique*, qui absoluto reo, de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processerit. At non quærit idem de consilio exceptarum personarum; si tamen improbitas earum ita evidens sit, ut in oculos incurrat,

Thuan. lib. 123. p. 889.

Cap 4. n. 6.

rat, his quoque calumniæ pœnam infligit. Poſtremò evidens calumnia vel illa dicitur, quę improbior eſt, & in oculos incurrit, vel quæ argumentis colligitur: ob illam notantur exceptę duntaxat perſonę: ob hanc etiam reliqui accuſatores. Neque verò novum eſt, evidens & illud dici, quod indiciis & argumentis colligitur: ita enim id verbum accipitur *l. licet Imperator* 47. *D. de leg.* 1. *l. locuples* 57. *D. de man. teſtam. l. ex parte* 39. §. 1. *D. fam. erciſc.* Poſterius, quod objici poterat, hujuſmodi eſt: Si inter exceptas perſonas rectè connumerantur parentes, liberi, maritus, fœminæ qui ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur; ſequeretur etiam patrem, qui de adulterio filiæ agit, ſinè metu calumniæ accuſare. At conſequens falſum eſt, *l. pater* 30. *D. ad leg. Jul. de adult.* Igitur antecedens falſum ſit, neceſſe eſt. Reſpondeo, imò conſequentia nulla eſt; nam & pater ſuam ſuorumve injuriam perſequens, veluti mortem liberorum, ſinè metu calumniæ agit, nec tamen ſine metu calumnniæ accuſat adulterium filiæ, quoniam accuſatio illa odioſa eſt; unde & brevioris temporis ſpatio perimitur, & multis præterea aliis præſcriptionibus eluditur. Odioſa autem idcircò, quoniam per eam matrimonia fœdari videntur, ut Conſtantinus ait in *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* Neque verò generaliter verum eſt, omnes qui qualemcunque ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, à pœna calumniæ immunes eſſe: nam & milites ſuam ſuorumve injuriam perſequi poſſunt; à quibus tamen inſcriptio exigitur; & per conſequens calumniæ pœnam timent, *l.* 8. *D. de accuſ. l. ſi crimen* 10. *C. Qui accuſ. non poſ.*

Porrò, præter ſuperiores exceptis perſonis etiam fiſcus rectè con- 7.
numeratur; nam ſi tutores & curatores muneris publici neceſſitas à calumnia excuſat, quanto magis fiſcum? Fiſci enim munus non ſolum publicum eſt, ſed & in adminiſtratione rei publicę conſiſtit. Et ideò inſcriptionis etiam neceſſitas idem remittitur, *l. ea quidem* 7. *C. de accuſ.* quę non remitteretur, ſi pœnam calumniæ timeret. Idem tamen adhibendum temperamentum, quod in ſuperioribus adhibuimus; nempè, ut non facile de calumniâ fiſci quæratur: nec tamen impunè ferat improbam & evidentem calumniam, *arg. l. pen. C. de advoc. fiſc. l.* 5. *& l. univerſi* 9. *C. ub. cauſ. fiſcal.* Suetonius in Domitiano: *Fiſcales calumnias magna calumniantium pœna repreſſit: ferebaturque vox ejus; Princeps qui delatores non caſtigat, irritat.* Qui locus quanquam ad delatores reſpicere videatur, tamen cum & generali-

Menoch. 2. arb. 322. n. 21. Far qu. 16. n. 20. & ſeqq. Chriſt. tit. 1. §. 6. in fin. & art. 9. n. 2.

ter calumnias fiscales notet, non malè ad eos ipsos, qui fisci res a-
8 gunt, produci potest. Quantum verò ad indices, nuntiatores atti-
Christ. d. tit. 2. art. 9. net, distinguendum videtur: nam alii quidem nuntiant ex officio, veluti, officiales præsidis, curiosi, stationarii: alii verò præmio in-
Losæ. 4. de unit. n. 66. vitati crimina ultro deferunt. Illi, quemadmodum fiscus, non puniuntur, nisi ob improbam & evidentem calumniam, *arg. d. l. ea quidem C. de accus. l. 1. C. de Curios. & station. l. 6. §. nuntiatores D. ad SC. Turpil. l. Divus 6. in fin. D. de custod. & exhib. reor.* de horum verò calumnia semper quæritur reo absoluto: non enim debent melioris conditionis esse, quam reliqui accusatores, *arg. l. 3. C. ad leg. Jul. majest. l. 1. §. incidit D. ad SC. Turpil.* Imò durior eorum conditio esse videtur, qui prǫmii consequendi causa deferunt, quam aliorum: quandoquidem JC[ti.] responderunt, eos puniendos si non probaverint, quod nuntiabant *l. 2. pr. & §. Divus Pius l. 15. §. 1. & 2. l. 22. §. ult. l. 23. & 24. D. de jur. fisc.* Quod haut dubiè constitutum reprimendorum delatorum causa: licetque similia apud historiæ Augustæ scriptores observare. Ut apud Tranquillum Domitianus reos, qui ante quinquennium proximum apud ǫrarium pependerant, universos discrimine liberavit: nec repeti nisi intra annum, eaque conditione permisit, ut accusatori qui causam non teneret, exilium pœna esset.

9. Proximum calumniæ crimen prǫvaricatio accusatoris est: de qua cum egerimus libro præcedente *Tit.* xv. non est, quod hoc loco quicquam moveamus. Prævaricationem tergiversatio excipit: crimen ejusmodi, quo accusator in universum ab accusatione desistit, abolitione non impetrata *l. 1. §. tergiversari l. destitisse 13. D. ad SC. Turpil.* Plenius Imp. *in l. 1. C. eod.* Tergiversator est, qui causa criminis ordinata, id est, inscriptionibus depositis, & fidejussore de exercenda lite præstito, non impetrata abolitione ab executione criminis destitit. Hic in Senatusconsultum Turpilianum incidit, & infamia notatus, extra ordinem punitur *l. 2. C. eod.* Sed quod dixit Imp. *non impetrata abolitione:* id tanquam brevius & concisius dictum accipimus: cǫterum etsi accusator non impetraverit abolitionem, sed ea ob publicam lætitiam intervenerit, cessat JC[ti.] pœna *l. si interveniente 12. D. eod.*

CAP.

CAP. IV.

DE EXPENSIS LITIS ET PRÆMIIS ACCUSATORUM.

1. *An in criminalibus victus in expensas damnandus?*
2. *Etiamsi ad mortem damnetur.*
3. *An fiscus quoque?*
4. *An nuntiatores & delatores?*
5. *An habenda ratio damni & ejus quod interest?*
6. *Quæ præmia accusatorum?*
7. *An debentur mortuo reo ante sententiam;*

QUemadmodum in civilibus causis victus victori in expensas litis damnatus, ita in criminalibus idem observandum esse, docet vel sola *l. 3. C. de his qui accus. non poss.* dum viatica sumtusque litis jubet, præstari ei, cujus accusator destitit. Nam si qui destitit in expensas condemnatur, consequens est eum quoque, qui malam litem temerè prosecutus est, in exsiensas damnari; cum improbior videatur esse, qui perstat, quam qui desistit statim; aut si non improbior, non minor certè temeritas. Ideòque D. Hadrianus quoque rescripsit, eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, qua tenetur, si causam non probasset. *l. Senatus 15. §. Divus D. de jur. fisc.* Probari idem non obscurè potest, ex *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* ubi Justinianus constituit, ut qui in causis civilibus vel criminalibus hoc privilegio utuntur, ut ne expensas agnoscant, ii nec ab adversariis suis, cum quibus litigant, expensas flagitare possint. Quo ipso sanè innuere videtur, etiam in criminali causa condemnationem in expensas fieri. Non adduco etiam *l. si postulaverit 27. §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. patre 6. D. de Quæst.* quanquam ab aliis in eum finem sint adductæ: non enim generaliter de litis expensis, sed de servis duntaxat, qui in eculeo perierunt aut deteriores facti sunt, loquuntur. Ac licet sint quibus iniquum videtur, reum in expensas damnari, quo casu vitam amittit; non tamen assequi satis possum, qua in re iniquitas seu absurditas illa consistat. Nam cum olim damnatorum ad mortem bona quoque publicarentur, atque ex his quartam partem accusatores pro præmio consequerentur; num absurdum hodie, postquam Justinianus bonorum publicationes majore ex parte sustulit, *nov. 134. cap. ult.* consequi accusatorem saltem expensas litis? Mihi quidem

[Margin notes: 1. Vid. Berlich. p. 4. concl. 19. Zutph. de accus. p. 4? — 2. Mod. Pistor. 1. q. 11. Moll. 4. const. Sax. 12.]

3. quidem id persuaderi non potest. Sed de fisco dubitatur, num is quoque in expensas damnandus? Et ferè obtinuit, damnari fiscum in expensas ob evidentem calumniam, non damnari ob presumtam, ut Dd. loquuntur. Nec tamen priore casu è fisco publico solvuntur expensæ, sed procurator fisci, vel advocatus, qui calumniosam accusationem sciens instituit, de suo eas solvere debet. Verùm hęc distinctio moribus magis, quam juri civili quadrare videtur. Moribus enim non omninò id receptum, ut gratis fiscus litiget: at jure civili & ipse gratis litigat, & adversarius ejus, ut notat Julianus *in expos. nov. 17. & 21. l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* nec non Cujacius *in par. C. de Sport.* Consequens est igitur, eam quęstionem jure civili penè supervacuam esse.

Farin. qu. 16. n. 24. Peregr. 7. de jur. fisc. 2. n. 7. Clar. quæst. 62. n. 4. Diss. Amay. ad tit. C. de delat. n. 23.

4. De nuntiatoribus quoque & instigatoribus interpretes quærunt, an in expensas damnandi sint? Et hos quoque existimant damnandos esse, si temerè reum detulerint. Quod libenter admittam, si non solum renuntiaverint, sed & accusaverint; at si tantum nuntiaverint fisco, isque accusaverit, non video qui jure civili condemnatio in expensas fieri possit, cum uterque, ut modò dictum, tam fiscus quam adversarius ejus gratis litigent. Damna sanè, & id quod interest, reos absolutos, qui causam magno cum dispendio rerum suarum è vinculis dicere coacti sunt, ab utrisque

Vide Clar. §. fin. qu. 7. n. 12. Guid. Pap. dec. 269. Farin. qu. 16. n. 14. 15. 16. Fab. c. de accus. def. 9.

5. petere posse putarim, tam ab advocato fisci, quàm à nuntiatoribus: ita, ut si ab altero consecuti sint, ab alteris petere nihil possint. Ab advocato tamen fisci non petent ea nisi ob evidentem calumniam: à delatoribus & nuntiatoribus, etsi temerè innocentem detulerint: nisi fortè ex numero curiosorum fuerint, qui ratione officii deferre tenebantur. Rectè enim ex præcedenti capite ita arguere possumus: Si fiscus calumniæ non damnatur, nisi ob evidentem improbitatem: ergò nec in damni æstimationem damnabitur, nisi ob evidentem calumniam. Et contra; Si delatores & nuntiatores damnari possunt calumniæ, etsi improbior ea non sit: Ergò & ad damna & id quod interest tenentur, si temerè innocentem detulerint. Postremò cum temeritas privatos non excuset in civili causa; utique nec in criminali ab æstimatione damni & præstatione ejus quod interest, excusare debet.

Imb. 3. Inst. for. 19.

An delatori quoque sumtus solvendi reo condemnatos.

Fab. c. de accus. def. 20.

6. Adjiciamus aliquid de præmiis accusatorum. Præmium olim fuit quarta pars bonorum damnati: unde & quadruplatores dicti, qui non reipublicæ causa, sed lucri gratia reos faciebant, teste Asconio *in Divin.* Verum, cum hodie bona non publicentur, nisi ex causa maje-

statis

ſtatis *d. nov.* 134. *cap. ult.* conſequens eſt, nec quartam accuſatoribus deberi. Sanè ex cauſa læſæ majeſtatis hodieque pręmium debetur, promiſſum *l. quiſquis* 5. *in fin. C. ad leg. Jul. majeſt.* Sed cujuſmodi id ſit, non exprimitur, pendetque ex principis liberalitate & arbitrio.

Debebitur autem, non ſolum ſi perduellis vivus damnatus ſit, ſed 7.
& ſi poſt mortem ejus memoria damnata ſit: verum enim eſt, damnatum eſſe, qui poſt mortem damnatus eſt. Itaque propè ſupervacua hodiè dubitatio illa, quæ Senatum Romanum olim tenuit, referente Tacito; nempe, an præmium accuſatoribus debeatur, ſi reus ante Tacit. 4. annal.
perfectum judicium manus ſibi intulerit. Aut enim conſcientia criminis id fecit; & bona nihilominus publicantur, aut tædio vitæ, vel impatientia doloris; & poteſt memoria ejus poſt mortem damnari: qua damnata præmium quoque accuſatores ſequetur.

CAP. V.

DE APPELLATIONIBUS.

1. *Quando ſententia ipſo jure nulla ſit?*
2. *Qui provocare poſſint à ſententia?*
3. *Quando quivis è populo?*
4. *An mulier quoque pro eo qui ad ſupplicium ducitur?*
5. *An latrones, ſeditionis aut factionis duces?*
6. *An convicti ſimul & confeſſi?*
7. *An violentus invaſor poſſeſſionis?*
8. *An falſator monetæ?*
2. *An raptor virginis?*
10. *An officialis à ſuo judice condemnatus?*
11. *An pacto tolli poteſt appellandi facultas?*
12. *An à principe denegari?*
13. *An ab interlocutione appellari poteſt?*
14. *An à pœna?*
15. *Nihil novandum appel. interpoſita?*
16. *An reus ſtatim remittendus ad judicem appellatum?*
17. *Si judex à quo appellatum, ſpreta appellatione punire reum velit, an vi reſiſti ei poteſt?*

SEntentia ita demum mandatur executioni, ſi non aut ipſo 1.
jure nulla, aut provocatione fuerit ſuſpenſa. Ut ipſo jure nulla ſit, multis modis contingit; nempe, ſi vel ab incompetente judice, vel contra ſolitum judiciorum ordinem, vel per ſordes & turpitudinem, vel contra jus conſtitutum, non jus litigatoris, vel ex falſis allegationibus & teſtimoniis lata ſit. Et in univerſum, quibus modis contingit, ut ſententia in civili cauſa dicta nullius momenti ſit, iiſdem ferè ſententia de crimine dicta

irrita est; ut nihil necessè sit, pluribus huic enumerationi immorari. Videantur capita sequentia: *l.* 1. 2. 3. 4. *C. Si à non compet. jud. l.* 4. *C. de sent. & interloc. l. venales* 7. *C. Quand. prov. non est necess. l.* 2. *C. Si ex fals. instrum. l. Divus* 33. *D. de re jud. l. si prætor* 75. *D. de jud. l. si expressim* 19. *D. de appel. l.* 1. §. *item cum contra D. Quæ sent. sin. appel. resc. cum similibus.* Quantum ad provocationem attinet, quemadmodum in civilibus causis uterque provocare potest; ita in criminalibus non solùm reus, sed & absoluto reo accusator. Illud singulariter in criminibus constitutum, ut reo damnato non solum ipse provocare possit, aut propinqui, quorum interest, sed & quivis è populo, etiam si mandatum non sit. Quin imò, etsi reclamet reus, perire festinans, humanitatis tamen causa placuit, quemvis pro eo appellantem audiri, *l. non tantum* 6. *D. de appellat. l. addictos* 29. *C. eod. l.* 2. §. *ult. D. Quand. appel.* Nec enim licere debet cuiquam suo arbitratu perire; atque etiam interest hominis, hominem beneficio adfici. Utrum verò id tunc solum admittendum sit, cum reus ultimo supplicio addictus est, an & cum salvâ vitâ exilio, vel coercitione corporis, vel pœna pecuniaria plectendus, non immeritò dubitatur. Mihi verisimilius videtur, in ultimo duntaxat supplicio id locum habere, non etiam in pœnis nec capitalibus: id enim verbum, *perire*; item verba, *qui ad supplicium ducitur*, satis evincunt. Et ut maximè concedam, ad reliquas quoque pœnas corporis extendendum esse, ob id, quod nemo sit dominus membrorum suorum; tamen ad exilium, vel pœnam pecuniariam nequaquam extendendum est. Cur enim volenti exulare non liceat, cui migrare licet; cur jacturam pecuniariam facere, cum rei suę sit moderator & arbiter? Sed si quis roget, an mulier quoque pro damnato provocare possit? vix atque ne vix quidem id negare possis: quamvis enim postulare pro aliis, nisi pro parentibus non possit *l.* 1. §. *secundo loco D. de postul. l. fœminas* 41. *D. de procur.* nec accusare, nisi suam suorumve injuriam persequatur, *l.* 1. & 2. *D. de accus. l.* 4. 5. 9. 14. *C. Qui accus. non poss.* pium tamen & humanum est, fœminam audiri pro eo qui perire festinat. Nam si sexus verecundiam non egrediens tutorem alterius suspectum facere potest *l.* 1. §. *consequens D. de susp. tut.* quanto magis probata innocentia rei accusatoris calumniam detegere? Non enim hâc parte pretoris edictum sed humanitatis spectatur *d. l. non tantum.* Cujus intuitu rectè dixeris, non solum mulierem, sed & cœcum, & reliquos qui pro aliis postulare vetantur, ad hanc postulationem admittendos esse.

2\. (margin, beside "nalibus non solùm reus")
3\. (margin, beside "fici. Utrum verò")
4\. (margin, beside "niariam facere")

Porrò

Porrò non omnibus provocare permittitur: excipiuntur enim ii, 5.
quos damnatos ſtatim puniri reipublicæ intereſt. In hoc numero
ſunt inſignes latrones, ſeditionum concitatores, duces factionum
l. conſtitutiones 16. *D. de appellat. l.* 6. §. *quid tamen D. de injuſt. rupt.*
irr. Quo argumento rectè dixeris, perduellibus denegandam provo-
candi licentiam, ſi differri pœna ſinè periculo non poſſit: quod ſi
differri ſinè periculo pœna poſſit, ne perduellibus quidem denegan-
dum appellationis auxilium, *arg. l. Pannonius* 86. §. 1. *D. de adq. vel*
amit. hered. l. 15. & 16. *C. Theod. de pœn.* In eodem numero ſunt
homicidæ, venefici, malefici, adulteri, & qui manifeſtam violenti-
am commiſerunt, ſi & legitimis probationibus convicti, & abſque
tormentorum formidine voce propria ſcelus confeſſi ſint: nam ſi
tantum convicti; aut confeſſi tantum ſint: aut tormentorum for-
midine expreſſa confeſſio ſit, non denegatur eis appellandi facultas
l. 2. *C. Quor. appel. non recip.*

Itaque quod in *l. quoniam C. ad leg. Jul. de vi*, appellandi facultas 7.
denegatur violento alienæ poſſeſſionis invaſori, id ex *d. l.* 2. expli-
candum erit, ut tum demum denegetur, ſi ita aut convictus aut de-
prehenſus ſit, ut nec ipſe crimina objecta inficiari potuerit. I- 8.
dem judicandum de crimine falſatæ monetæ: eſt enim & hoc gra-
viſſimum crimen, & concurrit cum eâ accuſatione lex Julia majeſta-
tis. Quod autem vulgus exiſtimat, damnato falſatæ monetę ſimpli-
citer denegari provocandi licentiam, etſi vel convictus, vel confeſ-
ſus tantum ſit, id falſum eſt, nec probat *l.* 1. *verſ. appellandi C. de*
falſ. mon. Quippe, verſiculus iſte, *Appellandi etiam privato facultas*
denegetur, non ad adulteratorem monetæ referendus eſt; ſed ad mi-
litem, qui cuſtodiam adulteratoris dolo malo dimiſit: huic appellan-
di licentia denegatur, ut perſpicuè probat *l.* 2. *C. Theod. de falſ. mon.*
ubi verſiculus iſte non peculiari periodo à priore diſtinguitur, ſed
prioris pars & appendix eſt. At non eodem modo temperabi- 9.
mus, quod ſcriptum eſt in *l. un. verſ. quibus C. de rapt. virg.* cum Imp.
denegat raptori virginis appellandi facultatem: denegat enim ſecun-
dum antiquæ Conſtantinianæ legis definitionem. Lex autem Con-
ſtantini ſimpliciter denegaverat raptori appellandi facultatem, etſi
confeſſus non eſſet ſcelus, ſed indubitatè convictus. *l.* 1. *C. Theod. de*
rapt. virg.

Gomeſ. 3. reſol. 13. n. 31. Farin. qu. 101. n. 52.

Præterea denegatur appellandi facultas officiali, qui à ſuo judice 10.
condemnatus eſt *l.* 3. *C. Quor. appel. non recip.* quod rectè Dd. intel-
ligunt,

Far. quæst. 101. n. 83. & seqq.

ligunt, si ob delictum in officio commissum damnatus sit: nam si de patrimonio agens victus sit, non denegatur ei juris communis auxilium. Ratio cur denegetur videtur illa esse, ut si viderint officiales pœnam præsentem esse, nec posse interposita appellatione differri aut eludi, tanto magis ab omni sorde & rapinâ se abstineant. Quæ ratio si vera est, oportuerat etiam ipsis judicibus repetundarum damnatis provocandi copiam adimere; quibus tamen ademtam nusquam legimus. An igitur dicemus, idcircò potius denegari appellandi licentiam, quod verisimile non sit, officialem à suo judice damnatum iri, nisi sit in manifesto crimine deprehensus?

Felin. in c. si diligenti de for. comp. Rebuf. de appel. art. 15. glos. 1. n. 25. Farin. qu. 101. n. 20.

11. Ex pacto quoque denegari appellandi facultatem legimus, si quis ante sententiam professus fuerit, se à judice non provocaturum *l. 1. §. si quis ante D. à quib. appel. non lic. l. ult. §. ult. C. de temp. appellat.* Verùm id rectè restringunt interpretes, ut locum habeat in causis civilibus, non criminalibus. Non utique in iis criminibus, quorum pœna mors est, aut corporis aliqua coercitio, ut supra diximus, dominus membrorum suorum nemo est. Interdum etiam Imperator ita solet judicem dare, ne ab eo provocetur, idque sæpissimè à D.

Vid. Covar. pract. qu. 23. n. 6. Finel. ad rubr. C. de resc. vend. part. 1. cap. 2. n. 22.

12. Marco factum, scribit Ulpianus *in d. l. 1. §. interdum.* Hoc quoque rescriptum multi in causis duntaxat civilibus obtinere putant, non in criminalibus: defensionem enim, cujus species appellatio est, juris naturalis esse; atque idcircò ne à principe quidem auferri posse. Ego verò voluntatem à potestate principis secernendam arbitror. Potest princeps, si velit, judicem crimini cognoscendo ita dare, ne ab eo appelletur: non enim appellatio defensionis naturalis, sed civilis species est: verùm nec solet princeps illud facere, nec velle eum credendum est. Nam qui defensionem rei quandocunque audire jubet, etiam post sententiam, etiam cum ad supplicium damnatus ducitur, ut in superioribus dictum est, qui possit ille reo appellandi auxilium denegare velle? Quod si defensionis naturalis species esset appellatio, tum ne quidem in civilibus causis ita judicem princeps dare posset. Postremò, si princeps non potest crimini cognoscendo ita judicem dare, ne ab eo provocetur; qua tandem ratione defendemus cognitionem Senatus & Præf. Pretor. quos certum est citra provocationem judicasse, etiam de gravissimis & capitalibus causis? Quomodo autem patrocinabimur eorum moribus, qui hodiè in causis criminalibus locum nullum appellationi relinquunt? num rationi naturali adversari eos dicemus? an populum posse, quod princeps

ceps non possit? Utrumque dictu durum atque difficile: fateamur ergò, si potestatem principis spectemus, etiam in criminalibus causis hanc legem litigatoribus dici posse, ne à judice dato provocent.

Porrò, quemadmodum in civilibus à sententia, non ab interlocutione appellatur, ita in inter criminalibus: nisi fortè locutio maximi sit præjudicii, nec per sententiam corrigi queat: veluti si judex de quæstione habenda interlocutus sit *l. 2. D. de appell. recip.* aut de reo carceri includendo: nam & hoc decretum ejusmodi est, ut per sententiam definitivam retractari non possit. Talis fuit provocatio Pauli, provocantis ab interlocutione Festi, qua is Paulum Hierosolymas mittendum censebat: quo si remissa cognitio fuisset, certum erat non arbitrarium, Paulo succumbendum esse. *Actor. 25. v. 9. & seqq.* Hoc amplius, quemadmodum in civilibus non potest appellari ab executione, nisi executor modum excedat: ita in criminalibus ne à pœna quidem appellari potest, nedum ab ejus executione, *l. si qua pœna est 244. D. de V. S.* Ratio, quia appellatio querelam ini- 14.
quæ sententiæ judicis continet: pœnæ autem non ex arbitrio judicantium proficiscuntur, sed legum autoritati reservantur *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.* Sed id haut dubiè accipiendum de pœnis publicorum criminum, quæ olim certæ & legibus definitæ erant. Hodiè verò, cum tam publica, quàm privata crimina extra ordinem vindicentur, rectè dixeris etiam à pœna provocationem esse, si in ea infligenda judex modum excesserit. Cujac. 8. obs. 33. Donel. 18. com. 6. Farin. qu. 101. n. 65.

Postremò, quod ad effectum appellationis interpositæ attinet, 15.
quemadmodum in civilibus appellatione interpositâ nihil novandum, ita idem observandum in criminalibus, *l. un. D. nih. nov. appel. pend.* Ex quo fundamento rectè dicemus, si judex decreverit, reum ex vinculis causam dicere debere, appellatione à decreto interposita, non posse interim reum in vinculis haberi. Et si judex interlocutus sit, reum tormentis interrogandum, appellatione interposita, ne terreri quidem, nedum torqueri eum posse. Illud quæsitum 16. Moller. 4. semestr. 34.
est, si sententia per provocationem suspendatur, utrum reus statim ad judicem appellationis remittendus, nec ne? Et responsum est, non esse remittendum: quia incertum est, utrum judex appellationis sententiam infirmaturus, an confirmaturus sit. Si confirmet, executio ejus erit, à quo appellatum est: sin infirmet, judex appellationis suam ipse sententiam exequetur. Rectè sanè, si proposita de executione distinctio vera est: sin ea falsa deprehenditur, responsum quoque

corruat necesse est. Fateor autem, me magnopere addubitare, an ea distinctio juri civili consentanea sit, tametsi magni quoque viri Cujacii suffragio probatam animadverto. Præterquam enim quod periculosum videatur, executionem sententiæ ei committi, qui appellatione interposita injuriam quodammodo sibi factam autumat, etiam contrarium probari posse videtur ex *l. præcipimus* 32. §. *in his C. de appel.* ubi si princeps appelletur, ejusque vice cognoscant viri illustres Præf. præt. & Quæstor sacri palatii, res ab eis judicata per officiales eorundem, non per judicem à quo appellatum est, executioni mandatur. Accedit eò, quod causa appellationis, si gravius crimen sit, non possit agi per procuratorem *l.* 1. *D. An per al. caus. appell.* Omninò igitur reus mittendus ad judicem appellationis, ut coram se defendat, atque interrogetur. Missum autem remitti, per longum fortasse terrarum tractum, ad judicem à quo appellatum est, absurdum foret. Itaque utrumque improbandum & responsum, & ratio responsi, eundumque in eorum sententiam, qui existimant sinè distinctione rei judicatæ executionem ad judicem appellationis spectare.

Cuj. 20. obs. 36.

17. Quæsitum etiam, si judex à quo provocatum est, spreta appellatione rem judicatam exequi velit, an cognati & amici condemnatorum vim vi repellere, manuque armata ei resistere possint? Et quamvis nonnullis id placuisse video, laudare tamen metuo. Vim enim vi repellere licet, quam privati inferunt. Vis autem, quam facit ille qui cum imperio & potestate est, publica est: cui resistere singulis non licet; non magis quam militi tenere vitem centurionis, etiam injustè se castigantis, *l. milites* 13. §. *irreverens D. de re milit.* Tametsi enim appellatione interposita videatur finita jurisdictio judicis in ea causa, adhuc tamen imperium & potestatem habet: publico certè munere fungitur, adeoque reverentia etiam iniqua imperanti debetur. Virginius, cum Appius Claudius vindicias contra libertatem dedisset, filiamque ejus ad stuprum quæreret, non in ipsum Claudium involavit, sed filiam cultro transfixit. Ne Senatus quidem Romanus vim Cęsari facere sustinuit, cum contra jus fasque Catonem in carcerem rapi jussisset; sed Catonem secutus invidiæ metu quam armis Consulem coercere maluit. Postrèmò, si majestatis tenetur, qui confessum ac in vincula conjectum remisit; si extra ordinem punitur, qui carcerem effregit, custodiamve dimisit: denique si reus ipse punitur, qui quamlibet innocens rupto carcere evasit: qua tandem

Gomes. 2. resol. 13. n. 31. Rauchib. 2. qu. 8. n. 8.

dem ratione pœnam cognati effugient, qui vim fecerint magistratui, quamlibet iniqua imperanti?

CAP. VI.

DE EXECUTIONE SENTENTIÆ.

1. *An condemnatus pecuniariter habeat quadrimestre spatium?*
2. *An cedere bonis posßit?*
3. *An condemnatus capitis statim puniendus?*
4. *An mulier prægnans?*
5. *Quomodo fiat executio?*
6. *Quis Speculator, & an carnifex?*
7. *An in sacris per speculatorem carnifex intelligendus?*
8. *Deficiente carnifice, an alicui è plebe hoc injungi posßit?*
9. *Interdiu sumendum supplicium.*
10. *An diebus feriatis?*
11. *De pannicularia.*
12. *An puniti humari possint sine principis permissu?*

SI reus condemnatus sit in pœnam pecuniariam, execu- 1.
tio sententiæ statim fit, nec indulgetur ei quadrimestre Clar. §. fin.
spatium, quo gaudent condemnati actione in personam. quæst. 95.
Quippe, indulgetur id debitoribus humanitatis causa: Covar. 2. resol. 1. n. 8.
ut autem reis criminum concedatur, nulla ratio efficit, §. 1. *Inst.* Farin. qu.
de off. iud. l. 2. *C. de fruct. & lit. expens. l.* 3. *C. de usur. rei judic. l. pen.* 26. n. 3.
C. depos. l. 5. *C. de custod. reor.* Sed nec cedere bonis condemna- 2.
ti possunt: quicunque enim solvendo non sunt, ne egestate pecuniariam pœnam eludant, corporis coercitionem sustinent, *l.* 1. *§. ult. D. de pœn. l.* 7. *§. in servos D. de jurisd. l. si qui* 34. *D. de injur. l. qui ædes* 9. *D. incend. ruin. naufr. l. ult. C. de sepul. viol.* Itaque & olim repetundarum damnati, si summmam in quam condemnati erant exsolvere non possent, in vincula publica ducebantur, nisi vades dedissent, ut constat ex Livio lib. XXXVIII. Adde eundem lib. III. cap. XIII.

Quod si capitis condemnatus sit reus, aut ut corporis aliquam co- 3.
ercitionem sustineat, illicò supplicium de eo sumi jubet *d. l.* 5. *C. de custod. reor.* Contra differri supplicium per dies XXX. jubet *l. si vindicari* 20. *C. de pœn.* Hæc quanquam prima specie pugnare videntur, verè tamen pugnantia non sunt. Præterquam enim quod recentior est *d. l.* 10. promulgata anno Servatoris CCCLXXXII. cum altera edita sit anno CCCLXXX. etiam verbum, *Statim*, quo utitur *d. l.* 5. civiliter

viliter accipiendum est, & cum quadam latitudine: ut damnatos nec custodia diuturna maceret, nec tamen ita velox supplicium subducat, quin per dies lege definitos sors & fortuna eorum suspensa maneat. Itaque nec decendium excludit ea vox, intra quod reo damnato appellare licet, ex *nov.* 23. *cap.* 1. nec biduum vel triduum, intra quod appellandum erat olim, ante d. novellam, *l.* 1 §. *biduum D. Quand. appell.* Est & tertia componendi hujus dissidii ratio, qua Cujacius utitur in observ. libris: nempe, quod *l.* 20. dicitur, de non puniendis damnatis ante diem tricesimum, id ad eos duntaxat pertinere, in quos princeps severius animadverti jussit: cæterum, damnatos à judice statim ad supplicium abripiendos, juxta *d.l.* 5. *de custod. reor. & l. cum reis* 18. *C. de pœn.* Utcunque sit, illud nobis certum & judicatum esse debet, verbum *statim* civiliter esse accipiendum, nec longam existimandam eam moram, quæ reo aut ad defensionem innocentiæ, aut ad pœnitentiam agendam, & placandum precibus Deum, utilissima est. Multa denique calore judicantium severius decreta, vel modica dilatione, interposita emolliri possunt. Et id quidem princeps pro imperio faciet: judices, quoniam sententiam suam retractare non possunt, ad principem referre debent *l.* 1. §. *si quis ultro D. de quæst. l. Divi* 27. *D. de pœn.* In quem finem, & Tiberio imperante SC. factum, ne decreta patrum ante diem decimum ad ærarium deferrentur, idque vitę spatium damnatis prorogaretur.

Clar. qu. 96. n. 1.

Cuj. 20. obs. 32.

Quintil. declam. 313.

Tacit. 3. annal.

4. Specialiter autem & de muliere prægnante cautum, ut ne ultimo supplicio afficiatur, quandiu uterum gerit: calamitas enim matris, non debet nocere ei, qui in utero est *l. Imperator* 18. *D. de stat. hom. l.* 3. *D. de pœn.* Qua ratione rectè interpretes dixerunt, ne puerperam quidem statim necandam, si puero sit defutura nutrix. Et quod de ultimo supplicio responsum est, rectè iidem extendunt, ad quamcunque corporis coercitionem, quæ fœtui gravis & periculosa esse posset: hanc enim ob causam etiam quæstio de pręgnante haberi vetatur *d. l.* 3. Ut meritò Claudii Imper. detestanda sævitia sit, quem ne prægnantium quidem supplicio abstinuisse Dion scribit. Quantum ad modum exequendi attinet, eâ die, qua judex animadversurus erat conscenso tribunali, produci damnatos, & per præconem, lege agi, jubebat. Tum lictor nudatos & virgis cæsos securi feriebat. Livius lib. XXVI. *Producti omnes; virgisque cæsi, ac securi percussi. Inde citato equo Cales proconsul percurrit: ubi cum in tribunali consedisset, productique Campani deligarentur ad palum, præconi imperat,*

Dion. lib. 57.

rat, ut lege agere juberet. Seneca 1. de ira. *Procedam in tribunal, non furens & infestus, sed vultu legis: & illa solennia verba severa magis gravique, quam rabida voce concipiam, & agi jubebo non iratus, sed severus.* Et eodem libro: *Quid si ille vidisset desilientem de tribunali proconsulem, & fasces lictori auferentem, & sua vestimenta scindentem, quia tardius scindebantur aliena?* Nec tamen eadem semper animadvertendi ratio fuit; multi enim à triumviris in carcere necabantur, alii de saxo Tarpejo dejiciebantur, alii crate injecta necabantur, suffigebantur nonnulli cruci, ut passim cum in libris nostris, tum in historiarum monumentis observare licet. Novissimo autem jure magistratus & 6.
prędides provinciarum sententiam per milites plerunque exequebantur. Speculatores & optiones nominat Ulpianus in *l. 6. D. de bon. damn.* itaque legendum Cujacius docet: non enim spiculatores à spiculis dicti sunt, quæ manibus gerebant; sed speculatores, quod in speculis essent. Videntur autem milites fuisse, qui nudato gladio, ut Firmicus ait, hominum amputabant cervices. His gradus quidam assignatur, atque etiam ad primipilum admittunrur *l. 7. C. de cohortal.* Adjutores eorum optiones Ulpianus dicit: nam & alioqui optiones dicebantur, quos duces sibi optabant adjutores: unde auxilia quoque fœderatorum optionis verbo denotari, observat idem Cujacius. Quod si verum est, milites fuisse 7.
hos speculatores, dubitare possis, recténe viri docti quidam D. Marci locum, quo ab Herode speculatorem missum scribit ad interficiendum Joannem, ita interpretentur, ut per speculatorem intelligant carnificem. Nec enim milites æquo animo tulerint, carnifices se appellari, cum veteribus adeò vile carnificis nomen fuerit, ut eum non modo foro, sed & urbis domicilio censoriæ leges excluserint, teste Cicerone pro C. Rabirio: tantum abest, ut primipilum sperare eis licuerit. Utcunque sit sive milites fuerint, sive verè carnifices; illud constat, carnificis nomen & olim sordidum visum, & hodiè vilissimum haberi. Non solùm enim Pontificio jure à sacro ministerio arcentur, *c. clericum qui & c. seq. dist. 50.* sed & passim moribus ne tribules quidem, aut opifices fieri possunt, nedum ut ad honores ullos admittantur. Quod cum ita sit, non potest non durissimum videri, quod à nonnullis traditum est; si carnifex desit, aliquem ex infima 8.
plebe capi posse, cogique ad obeundem vices ejus. Nonne enim plebejus ille Phormionis istud jure usurpare posset; *Heus, heus, quanta hæc mea paupertas est; tamen adhuc curavi unum hoc quidem, ut mihi esset*

Cuj. 6. obs. 33.
Firmic. lib. 8. cap. 26.
Cuj. in l. 7. C. de Exact. trib.
Gomes. 3. cap. ult. n. 7.
Clar. §. fin. qu. 99. n. 4.

Morn. ad l. ult. §. ult. D. de pign. act. Suet. in Claud. *esset fides*: Et judici cur permittatur id, quod ne Claudius quidem Imperator facere sustinuit? Is enim, cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset, & deligatis ad palum noxiis carnifex deesset: non alicui ex plebe carnificinam injunxit: sed accitum ab urbe carnificem ad vesperam usque opperiri maluit. Nec ullo sanè jure milites, Christum D. N. crucifixuri, Simonem illum Cyrenęum angariaverunt, ut crucem bajularet. Quanquam iidem Dd. existiment, etiam jumenta privatorum capi posse, ut reus iis impositus ad supplicii locum devehatur. Cogitandum enim illis fuerat, majorem nobis constare libertatis & decoris rationem quam Persis: quorum cursoribus, sicut hodie Turcarum, fas erat cujusvis equos, vel naves, vel & ipsos homines angariare. Nostris autem moribus expeditionis bellicæ causa angariantur quidem naves privatorum crebrò: at ad carnificinam faciendam hominem plebejum adigi, libertas popularis nullo modo patitur.

9. Est etiam temporis habenda ratio in sumendo supplicio: nam cum pœnæ infligantur non solum ad emendationem rei, sed & ut exemplo alii à maleficiis deterreantur: consequens est interdiu, non noctu supplicium sumendum esse. Seneca III. de ira, *Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? cum latrocinium tenebris abscondi soleat; animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum emendationemque sufficiunt.* Et 4. contr. 25. *Feriatur in foro, omnes videant. Scelus est in convivio damnari hominem, &c.*

10. Vide Clar. §. fin qu. 97. n. 6. Ac licet diebus feriatis lege agi non possit, non dubitaverim tamen, si id publica utilitas exigat, etiam die sacro supplicium sumi posse. Nam sacris diebus causarum criminalium cognitionem quiescere quidem jubet *l. 6. C. de fer.* veruntamen latrones, imprimis Isauros, etiam venerabili Paschæ die torqueri permittit *l. 10. eod.* adjecta ratione; cum venia numinis id fieri, per quod multorum salus & incolumitas procuratur. Et *l. 3. C. de episc. aud.* ait: *Quis sacrilego diebus sanctis indulgeat? quis adultero vel stupri incestive reo tempore castitatis ignoscat? quis non raptorem virginis in summa quiete & gaudio communi persequatur instantius? patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulter, violatorque monetæ, homicida, parricida quod fecit, semper expectet* &c: Qui locus, quanquam de indulgentia & abolitione reorum loquitur, non tamen incommodè huc transferri potest: ut quemadmodum paschalis celebritas non prodest graviorum criminum reis, quos puniri publicè interest, ad abolitionem; ita nec differat supplicium, si publicè intersit reum primo quoque momento è medio tolli.

Sumto

Sumto supplicio proxima quæstio de panniculariis est, & sepultura punitorum. Pannicularia sunt, vestis qua reus fuit indutus: numuli, quos victus sui causa in promtu habuit: leves anuli, qui non excedunt pretium aureorum quinque. Cæterum si gemmam magni pretii, vel si quod chirographum magnæ pecuniæ in sinu habuerit, id in pannicularia ratione non magis est, quàm reliqua bona puniti. Hæc autem pannicularia non in compendium suum vertere presides debent; nec pati ut iis optiones vel commentarienses abutantur: sed donare ea officialibus, aut militibus qui fortiter fecerunt, aut barbaros legationis causa ad se venientes inde munerari, ut scribit Ulpianus in *l. D. Hadrianus D. de bon. damn.* Quo ex loco & obiter intelligimus, qua juris specie milites vestimenta Salvatoris nostri crucifixi vindicaverint. Haut dubiè enim ea à Pilato, qui pro Præside tunc provinciæ præerat, donata fuerunt. Quantum ad cadavera punitorum attinet, ea non humantur, nisi fuerit petitum & permissum *l. 1. D. de cadav. punit.* 12. Intellige à principe: nam etsi in insulam deportatus ibidem decesserit, non licet inconsulto principe corpus ejus transferre *l. 2. D. eod.* Conceditur autem non solùm cognatis peremti, sed & quibuslibet petentibus *l. 3. D. eod.* Unde rursum intelligimus, quo jure Josephus ille Arimathæensis, quanquam nulla cognatione D.N. Christum attingeret, corpus crucifixi à Pilato obtinuerit. Interdum autem ad sepulturam corpora non conceduntur: quid enim si majestatis damnatus quis sit? quid si famosus latro exempli statuendi causa furca potius figendus videatur? Utique justa negandæ sepulturæ causa est *d. l. 1. h. tit. l. 28. §. famosos D. de pœn.* Est & illa justa denegandę sepulturæ causa, si medici secandum cadaver petant: id enim publica utilitate defenditur; nec potest cum injuria cognatorum conjunctum videri, quod reip. causa fit, *l. quod reip. 33. D. de injur.* uti Salmanticensem Academiam Carolo V. respondisse, Gomesius testatur. Itaque nec petere quicquam pro cadavere à medicis uxor puniti, aut liberi possunt: nisi judex, ut interdum fieri solet, aliquid numerari jusserit.

Margin notes: 11. Conf. Mech. tit. 1. §. 11. Amst. 9. 6. 9. — Chassan. p. 428. — Gomes. 3. resol. ult. Clar. § fin. quæst. 100.

Diximus à principe petenda corpora punitorum ad sepulturam, secuti alios, qui id consentaneum existimant *d. l. 2. de cadav. punit.* Non diffiteor tamen, me magnopere dubitare, utrum consecutio ista satis valida sit: Corpora deportatorum transferri non possunt inconsulto principe: ergò nec corpora punitorum ad sepulturam concedi, nisi à solo principe. Nam in *l. 1. eod. tit.* ubi de cadaveribus

bus punitorum agitur, nulla principis mentio. Pilatus quoque inconſulto principe corpus Servatoris noſtri Joſepho conceſſit. Et ut maximè quandoque id obtinuerit, antiquatum tamen rectè dixeris conſtitutione Diocletiani & Maximiani, qui reſcripſerunt, ſe non vetare, quo minus ſupplicio affecti ſepulturæ tradantur, *l. obnoxios* 11. *C. de relig. & ſumt. ſun.* Hàc conſtitutione jus priſtinum reſtitutum videtur judicibus, quo inconſulto principe corpora punitorum ad ſepulturam concedere poterant. Sed caveant illi, ne pecuniam eo nomine extorqueant: id enim inter alia crimina Verri exprobrat Cicero VII. Verr. *Multi*, inquit, *& graves dolores inventi parentibus & propinquis: multi; veruntamen mors ſit extrema; non erit. eſtne aliquid ultra, quo progredi crudelitas poſſit? reperietur, nam illorum liberi cum erunt ſecuri percuſſi, ac necati, corpora feris objicientur, hoc ſi luctuoſum eſt parenti, redimat pretio ſepeliendi poteſtatem.* Hactenus Cicero. Quibus non incommode jungi poſſunt ea, quę Auguſtinus de pietate defunctorum corpora ſepeliendi diſſerit *lib.* 1. *de Civit. Dei cap.* XIII. & Senec. 4. *controv.* 4.

TIT. XVIII.

DE POENIS.

QUID POENA, ET QUÆ SPECIES.

1. *Quid pœna, & quotuplex?*
2. *Quæ pœnæ capitales & de furca?*
3. *Quæ ſupplicia prohibita?*
4. *De pœna metalli & operis.*
5. *De ludo gladiatorio & venatorio.*
6. *De deportatione & exilio.*
7. *An hæc pœna conveniat rectæ rationi?*
8. *De operibus reliquis præter metallum.*
9. *De pœnis non capitalibus.*
10. *De relegatione, an ſervis quadret ea pœna?*
11. *De ſtigmate.*
12. *An membri amputatio pœna capitalis?*
13. *An carcer pœna? Si pœna, an capitalis?*
14. *De tormentis & plumbatis.*



Uoniam de ſententiâ ejuſque executione proximè diximus, conſequens eſt, ut de pœnis, & officio judicis in
1. infligendis pœnis diſſeramus. Pœna nihil eſt aliud, quam delicti ſive criminis coercitio: ut Græcis, τῶν ἁμαρτημάτων ἐκδίκησις *l. aliud fraus eſt* 131. *l. ſi qua pœna eſt* 244. *D. de V.S.* Eſtque vel capitalis, vel nec capitalis. Capitalis quæ vitam adimit, aut

aut libertatem, aut civitatem. Nec capitalis contra, qua quis salva vita, libertate, civitate coercetur. *l. 6. §. nunc genera l. 28. D. de pœn. l. 2. D. de publ. jud. l. licet* 103. *D. de V. S.* Vita aufertur culleo, *l. pœna 9. D. ad leg. Pomp. de parric. l. un. C. de his qui par. aut lib. occid. §. alia deinde lex Inst. de publ. jud.* igne, bestiis, furca, gladio *l. 1. pr. & §. 3. D. de abig. l. 11. §. ult. l. 28. 29. 31. 38. §. actores D. de pœn.* Culleo, primum locum tribuimus, respicientes ad magnitudinem pœnæ: quæ tanta est, ut vivus incipiat carcere omnibus elementis. Huic proximus ignis, vincens cruciatu etiam bestiarum laniatum, ut colligitur ex Paulo v. *Sent.* XXIII. ubi tradit, magicæ artis conscios bestiis aut cruce puniri, ipsos magos igne. Furcam quod attinet, ea trium generum fuit. Una lignum plaustri, quod temoni subjicitur, & servis non tam supplicii, quam ignominię causa, ferendum circa vicinos, imponebatur. Inde furciferi dicti, qui, ut Donatus scribit, ob leve delictum cogebantur à dominis furcam in collo ferre, subligatis ad eam manibus, & prædicare peccatum suum; simulque monere cæteros, ne quid simile admittant. Altera, lignum duplex, cujus media parte collo inserto vinciebatur laqueo cervix rei; vel ut expeditius ad supplicium traheretur, vel ut aliis placet, ut commodius tergum virgis præberet. Figuram in observationibus exhibet Cujacius. Tertium furcæ genus fuit, quo hodiè passim utimur, cum damnati gula laqueo frangitur. Patibulum Isidorus appellat, licet id verbum furcæ quoque tribuat Plautus, cruci Arnobius, Patibulum, inquit Isidorus, vulgò furca appellatur: sed patibuli minor pœna quam crucis. nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem affixos diu excruciat. Crucis porrò idcircò nullam fecimus mentionem, quoniam id supplicium à Constantino sublatum est, ob reverentiam signi salutis nostræ. Quâre factum, ut quibus locis JC^ti. de cruce responderant, iis Tribonianus pro cruce substituerit furcam, quæ in crucis locum successit: cum alioqui JC^torum veterum ævo laquei pœna fuerit prohibita, ut colligitur ex *l. aut damnum* 8. §. 1. *D. de pœn.* Gladium postremo loco collocavi, quoniam minor hujus pœnæ sensus. nam & honestius existimatur supplicium: nec levius moriuntur rei, quàm gladio resecta cervice.

2. Halicar. lib. 7. Plut. in Coriol. Donat. in Andr. Hotom. lib. 5. antiq. Cujac. 15. obs. 1. Plaut. in Mostel. act. 1. scen. 1. Isidor. lib. 5. Arnob. lib. 1.

3. Hęc sunt, quæ in libris nostris occurrunt ultimi supplicii genera: alia omnia vel incognita, vel prohibita. Prohibentur nominatim ista: Ne quis in crucem tollatur: quod reverentia crucis salutiferæ constituisse Constantinum M. narrant in ejus vitâ Nicephorus &

Aurelius Victor. Ne quis securi vel telo perimatur *d. l. 8. §. 1. D. de pœn.* Itaque Caracalla, cum audisset Papinianum securi percussum, in quem animadverti jusserat, respondit: *Gladio te exequi oportuit jußum meum.* Ne quis fustibus aut virgis ad necem usque cædatur, *d. l. 8. §. nec ea quidem D. de pœn.* cum priscis temporibus capitalis criminis damnati, ad palum deligati, capite furcæ inserto, à carnifice in foro vel comitio, ad necem cæderentur, mox securi ferirentur. Ne quis tormentis enecetur, neve pœnæ causa torqueatur *d. l. 8. §. nec ea quidem. l. 7. D. de quæst.* Tertul. in apol. *Civilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperantur.* Ne quis veneno perimatur *d. l. 8. §. 1. D. de pœn.* aut inedia, *l. non etiam 10. D. de interd. & releg.* aut de saxo præcipitetur *l. si diutino 25. §. 1. D. de pœn.* quæ proditorum & hostium publicorum olim pœna fuit. Displicuit etjam quenquam transversis equis membratim discerpi; de quo supplicio Livius lib. 1. *Primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit: in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse pœnas.* Sed nec crate injecta reos necari, quod antiquus populus factitavit, nec vivos in terram defodi quę Vestalium olim incestarum pœna fuit, in libris nostris legimus. Quanquam enim rei, inprimis graviorum criminum, ita puniendi sunt, ut sensus eis pœnæ constet; cavendum tamen, ne nimia suppliciorum acerbitate humanitatem exuisse videamur.

Sueton. in. Neron. Cic. pro C. Rabir. Salust. in con. Catil. Liv. lib. 1. cap. 26.

Senec. 1 de ira 16. Liv. lib. 6. cap. 20.

4. Proxima morti pœna est in metallum damnatio, vel in opus metalli: nihil enim interest inter metallum & opus metalli, nisi vincula: quibus gravioribus in metallum, levioribus in opus metalli damnati premuntur: unde & refugæ ex opere metalli, in metallum dantur *l. 8. §. est pœna, & §. inter eos autem, l. 28. pr. D. de pœn. l. 5. §. ult. D. de Extr. cognit.* Hæc pœna damnatis libertatem aufert, si modò, ut jus pręcipit, in perpetuum damnati fuerint. Ad tempus enim damnari nemo debet: sed si id imperitia judicantis factum fuerit, damnato, tametsi metallicum opus faciat, libertas salva est, *d. l. 8. §. est pœna l. 23. l. 28. §. Divus l. 34. D. de pœn. l. 6. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Sed quod diximus, nihil interesse inter metallum & opus metalli nisi vincula, videamus ne falsum sit; atque operis pœna à metallo ea quoque re distet, quod in metallum ad tempus damnari nemo debeat: in opus possit. Nam D. Antoninus eos qui graviorem prędam ex naufragio egerint, si sordidiores erunt, ad trien-

nium

nium in opus publicum dari jussit, *l. 4. §. 1. D. de incend. ruin. naufr.* Non est quod dicamus, per errorem interdum fieri damnationem ad tempus: D. Antoninus jussit fieri. Quare distinguendum potius inter opus metalli, & opus aliud publicum: hęc enim duo opponuntur in *l. sunt quidem 17. D. de pœn.* Ubi Marcianus scribit, damnatos in metallum vel opus metalli, amittere libertatem: damnatos in opus publicum perpetuum, civitatem tantum. Cujusmodi ergò opus publicum intelligemus? Non calcariam, non sulphurariam; sunt enim magis metalli pœnæ, *d. l. 8. §. in calcariam 10. D. de pœn.* sed potius ministerium metallicorum, aut salinas. Ita enim Ulpianus in *d. l. 8. §. 8.* Ita in ministerium metallicorum fœminæ ad tempus damnari solent: simili modo & in salinas. Hic verbum, *solent*, jus denotat, non errorem: ut malè Cujacius sensit, in observationum libris: nam & aliis multis locis juris nostri non factum, sed jus quo Pop. Rom. usus est, designat ut *l. 6. D. de off. procons. l. 16. D. de jurisd. l. 3. D. de fer. l. 10. D. de his qui not. infam. l. 13. D. de tutel. l. 1. D. de Cur. fur. & al. ext. min. dand. l. 1. D. ub. pup. educ. l. 31. D. de jurej. l. 6. D. de bon. damn. l. 9. D. de Extr. crim. l. 7. D. de custod. & exhib. reor. cum simil.* Atque hęc quidem ratio damnationis in metallum ante Justinianum obtinuit: sed postquam is *nov. 22. cap. 8.* servitutem pœnæ sustulit, consequens est metalli pœnam ex secundo gradu capitalium pœnarum, transferendam in gradum tertium, quo amissio civitatis continetur. Cujac. 6. obs. 25.

5. Porrò in hoc secundo gradu nullam facit Callistratus mentionem ludi venatorii & gladiatorii, cum tamen certum sit, etiam damnatos in ludum libertatem amisisse. *l. 8. §. quicunque & §. servos l. 31. D. de pœn. l. 25. §. si quis planè D. de adqu. vel. amit. her.* Verum id non tam Callistrato, quam Triboniano imputandum crediderim, qui cum ludus exolevisset, quippe sublatis jam olim à Constantino cruentis spectaculis, detraxisse aliquid Callistrati responso videtur. Cæterum leviorem metallo ludum habitum, discimus ex rescripto Hadriani, quod integrum nobis conservavit Licinius Rufinus; *Ad gladium*, inquit, *abigei dentur: aut si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere.* Ubi per gladium ludum intellexit Hadrianus, sicut & Ulpianus in *d. l. 15.* & per bestias ludum venatorium idem Ulpianus in *l. 8. D. ad leg. Corn. de fals.* figurata significatione: cæteroquin multum interest inter damnatos ad gladium & damnatos ad ludum. illi statim consumuntur, In collat. ll. Mosa. & Rom. tit. de abig.

vel certè intra annum: hi ante à lanistis erudiebantur, dein ubi inserviissent populi voluptatibus, etiam pileari & rudem accipere poterant. *Rufi. d. loc. Paul. 5. sent. 17. 1.* Ita multum interfuit inter damnatos ad bestias, & damnatos ad ludum venatorium: illi statim consumebantur; hi diutius conservabantur ad populi voluptatem *d. l. 8. §. quicunque l. 31. D. de pœn. l. 1. §. 2. D. de abig. l. un. C. Th. ad l. Fab. de plag.* Diximus, sublatis cruentis gladiatorum spectaculis, ludum quoque à Constantino sublatum: quod quanquam duobus viris doctissimis displicet, verissimum tamen esse judico: cui enim bono ludus sublatis spectaculis? Nec moveor *d. l. un. C. Theod. ad leg. Fab. de plag.* ubi Constantinus plagiarios, si liberi fuerint, hac forma in ludum gladiatorium dari jubet, ut antequam aliquid faciant, quo se defendere possint, gladio consumantur. Est enim hæc constitutio anterior, promulgata Constantino A. IIII. Licinio A. IIII. Coss. quorum consulatus incidit in annum Christi CCCXVII. aut CCCXVIII. At constitutio ejusdem *de glad. pen. toll.* posterior est, coss. habens Paulinum & Julianum, quorum consulatus secundum Contii canones incidit in annum CCCXXVI. secundum Haloandrum, CCCXXV. Non possis igitur inde concludere, sublatis spectaculis mansisse tamen ludos.

Cujac. 13. obs. 10. Hotom. in obs. de pœn. cap. de lud. glad.

6. Tertius capitalium pœnarum gradus deportationem in insulam complectitur, quæ in locum aquæ & ignis interdictionis successit *l. 5. §. ult. D. de Extr. cognit. §. minor. Inst. de cap. demin. l. 2. §. 1. D. de pœn. l. 3. D. ad leg. Jul. pecul. l. 1. §. hi quibus D. de leg. 3.* Quod ut intelligatur tenendum, legibus pro salute & libertate civium contra potentiam paucorum latis, nec ultimo supplicio adfici noxios cives, nec invitos civitate pelli potuisse. Ne tamen delicta nocentium impunita relinquerentur, aqua & igni eis interdici placuit, ut elementis ad vitam tolerandam maximè necessariis orbati, volentes nolentes migrarent, civitatemque spontaneo exilio mutarent. Quo facto perinde habebantur, ac si essent morte mulctati: nam neque tecto, neque cibo ab aliis juvari poterant, ut scribit Paulus V. *Sent.* XXVI. *§. & qui eum.* Jungebatur autem interdum interdictioni relegatio, ut apud Tacitum III. Annal. *L. Piso aqua atque igni Silano interdicendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum.* Tandem sub Imperatoribus exolescente aquæ & ignis interdictione, deportationes frequentari cœpere. Ex his intelligitur cur Cicero *pro Cæcin.* dixit, exilium non esse supplicium, sed perfugium portumque supplicii.

Saluft. in conj. Catil. Festus in verb. aqua Ovid. 4. Fast. Lact. 2. Inst. 10.

plicii. nam qui pœnam aliquam aut calamitatem volebant ſubterfugere, hi ſolum ſponte vertebant. Porrò deportatio in inſulam in perpetuum fit, & civitatem aufert damnatis, conſequenter omnia ea, quæ juris civilis ſunt: adeò ut nec togam ſumere eis liceret *Plin.* IV. *Epiſt.* XI. Libertatem, & quæ juris gentium ſunt, non adimebat *l.* 17. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. 6. 14. §. 1. *l.* 15. *D. de interd. & releg. l.* 2. *D. de publ. jud. l.* 2. *C. de bon. proſcript.* Nec obeſt, quod nuptiæ per deportationem non ſolvantur *l.* 13. §. 1. *D. de donat. int. vir. & ux. l.* 1. *C. de repud.* Tametſi enim connubium, id eſt, uxoris jure ducendę facultas, juris civilis ſit: tamen ipſum matrimonium juris naturalis eſt, & ideò amiſſa civitate non diſſolvitur. *Ulp. in fragm. tit.* VI. *§. connubium, pr. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Cæterùm ipſum 7.
pœnę genus quod attinet, meo judicio non improbandum eſt. ſicut enim medici non ſemper urendo & ſecando, ſed & purgando ſubveniunt periclitantibus corporibus: ita prudens quoque legiſlator non omnes nocentes in furcam agit, ſed & quoſdam tanquam vitioſos humores foras pellit, atque in exilium mittit. Petro tamen Martyri non ſatis hic puniendi modus placuiſſe videtur: improbat enim illa exilia, quibus fit ut reus exulare cogatur apud eos, qui deteriorem facile reddere poſſent, aut quantum ad religionem, aut quod ad mores attinet. Nec omninò ad Platonis ſenſum hæc pœna videtur: is enim Lib. IX. de legib. ita ſanxit: *Peccatum nullum impunitum ſit, neque profugus ullus, & impunis abeat: ſed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter ſedendo ſtandoque in ſacris ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione mulctatus, pœnas luat.* Nos Martyri, quantum ad religionem attinet, libenter aſſentimur, itaque exiſtimamus, non eſſe mittendum reum in exilium ad Turcas & Mahumetanos, ubi præſentiſſimum fidei Chriſtianæ naufragium facere cogatur: Verùm quod ad mores attinet, non video, qui id judici imputari poſſit, ſi exul indies mores in deterius mutet. nam alioqui nec in metallum, nec in opus aliquod publicum, ac piſtrinum, ad remos quiſquam ſalvâ conſcientiâ damnari poſſet, quoniam loca illa plerunque malorum hominum quaſi quędam ſentinæ ſunt, per quos facile mores nondum peſſimi corrumpantur. Atqui ſi qua hic corruptio, ſi quod ſcandalum, acceptum eſt, aut ſumtum potius à damnato, non datum à judice: quippe, qui etiam in urbe manens conſuetudine malorum corrumpi potuerit. Quod ad Platonem attinet, non eſt magnopere nobis laborandum:

Claſ. 4. loc. comm. cap. 14.

nam & obscurior est locus, incertumque an id senserit Plato; & ut maximè senserit, nulla tamen ratione sententiam suam confirmat.

8. Eodem gradu tertio collocabimus opus aliud publicum præter metallum, si in id damnetur reus in perpetuum: amittit enim civitatem *d. l. 17. & l. 28. §. Divus l. 34. D. de pœn.* Ut si quis damnetur in salinas: si fœmina damnetur in perpetuum ministerium metallicorum, quasi serva pœnæ fit, non verè serva, quippe amittens tantum civitatem *l. 8. §. in ministerium D. de pœn. l. 6. D. de capt. & postlim. revers.* In eodem ordine censendi etiam qui hodiè remo addicuntur, qui olim servi fiebant: hodie non æquè, nisi ex Turcis aut barbaris capti sint. Item quibus civitate in perpetuum interdicitur: de quibus pluribus acturi sumus sub finem hujus commentarii, in explicatione juris municipalis. Nunc illud videndum, quemadmodum expedire nos debeamus à rescripto Antonini Pii, quod superioribus adversari videtur. Rescripsit enim Imperator, ut si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris occiderit, non pœna legis Corneliæ afficiatur, sed honestior in insulam relegetur, humilior in opus perpetuum tradatur *l. 38. §. imperator D. ad leg. Jul. de adult.* Pœna legis Corneliæ est deportatio, *l. 3. §. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* Hac mitiorem Antoninus infligi vult propter vehementiam doloris. At pœna operis perpetui qui mitior est deportatione, si & ipsa civitatem adimit? Non est quod suspicemur mendum subesse, proque istis, *opus perpetuum*, legendum, *opus publicum.* omnes enim libri, *perpetuum*, habent: neque necesse est ad vim & sectionem nos convertere, quoties sine vi sanari malum potest. Itaque dicendum, opus perpetuum non deportationi opponi in hoc rescripto, tanquam illa mitior, hæc gravior pœna sit: sed opponi ultimo supplicio. Ultimum autem supplicium non deportatio est, sed mors: quæ idcirco ultimum supplicium vocatur, quoniam vix aliquid amplius est, quod ultra mortem reus pati possit, *l. ultimum 21. & l. qui ultimo 21. D. de pœn.* Igitur hic locus argumento est, jam tum cum D. Pius ista rescriberet pro deportatione ultimum supplicium sicariis irrogari cœpisse.

9. Hactenus de pœnis capitalibus: sequuntur nec capitales, quæ ad existimationem magis, quam capitis periculum pertinent, *d. l. 28. §. 1. D. de pœn.* Hujus generis sunt, damnatio in opus temporarium, *ead. l. 28. §. D. Hadrianus, & l. 8. §. in ministerium D. eod. l. 5. §. minuitur D. de Extr. cognit. l. 6. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* damnum pecuniarium cum infamia, aut dignitatis aliqua depositio, aut actus

alicujus

alicujus prohibitio *d. l. 8. pr. l. moris 9. D. de pœn. l. 2. in fin. D. de publ. jud. §. 2. Inſt. eod. l. relegatus 7. §. pen. & ult. D. de int. & releg.* Item admonitio fuſtium, caſtigatio flagellorum vel virgarum *l. 7. D. de pœn.* quarum illa liberorum eſt, ſed humiliorum, *l. 10. l. 28. §. non omnes D. eod. l. 1. §. cum patronus D. de off. præf. urb. l. 5. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* hęc ſervorum, *ead. l. 10. D. de pœn. l. prætor 7. §. præterea l. ſed eſt quæſtionis 9. §. pen. l. ult. D. de iniur. l. levia 6. D. de accuſ. l. 4. §. 1. D. de inc. ruin. naufr.* Cędebantur autem ſervi vincti, atque pendentes. Plaut. in Aſin. act. 2. ſcen. 3.

Ad pedes quando alligatum eſt æquum centupondium,
Ubi manus manicæ amplexæ ſunt, atque adductæ ad trabem,
Nec dependis, nec propendis, quin malus nequamque ſis.

Et act. 3. *Ubi ſæpe cauſam dixeris pendens adverſus octo*
ſcen. 2. *Aſtutos, audaces viros, valentes virgatores.*

Præterea relegatio, quæ non uno modo fit: nam vel inſula adſigna- 10.
tur, ut eo quaſi vinculo includantur damnati, aut certa provincia, certiſve locis interdicitur reliquis latę fugæ patentibus *l. 5. 7. & 14. D. de interd. & releg.* Et plerunque dies excedendi à præſidibus adjicitur, hac ferè formula concepta ſententia: *Illum provincia illa inſuliſque eis relego; excedereque debebit intra illum diem: d. l. 7. §. his qui relegantur.* Fit etiam vel in perpetuum vel ad certum tempus: ſed ſive in perpetuum, ſive ad tempus fiat, neque civitatem, neque patriam poteſtatem, neque bona, neque ſucceſſiones, aut alia jura adimit; niſi quod ejus, qui in perpetuum relegatur, pars bonorum publicari poſſit, *l. 1. 4. 7. 14. D. eod.* cum deportatio hæc omnia adimat, fiatque ſemper in inſulam & ſolas terras, nec non in perpetuum *d. l. 7. §. 2. d. l. 14. §. 1. l. 15. D. eod.* Quamobrem nec exul propriè relegatus dicitur, licet ſæpe exilii verbum latius capiatur, ut relegationem quoque comprehendat. *d. l. 5. D. eod. Plin.* VII. *Ep.* XIX. Cęterum dubitatur de hàc pœnâ, utrum liberorum hominum propria, an liberis & ſervis communis fuerit. Nam Venulejus *in l. hos accuſare 12. §. ult. D. de accuſat.* videtur innuere, relegationem ſervis non quadrare. Contra ſervos etiam relegari poſſe colligitur *ex l. 2. D. Qui & à quib. man. lib. non fiant. l. 2. C. de ſep. viol.* Hic variant Gloſſographi, ſed ſine hæſitatione probanda Joannis ſententia, qui in *d. l. 12.* verba iſta: *Sicuti relegatio*: affirmativè accipienda cenſuit, hoc ſenſu: Pœna pecuniaria & capitis ſervorum pœnis non convenit, ſicuti relegatio convenit. Hanc interpretationem etiam viri doctiſ-

ſimi

Cujac. in l. 103. D. de V. S. Brisson. lib. singul. de adult. cap. si servus adulterii.

si mi Cujacius & Brissonius probant. Quod verò alii respondent, relegari interdum servum de facto, non jure; id absurdum est: Constantinus enim in *d. l.* 2. *C. de sep. viol.* jubet servum relegari, qui domini jussu sepulchrum violaverit. Et cum servus privato imperio domini possit in pistrinum dari, cum possit vendi sub lege exportandi, cur non possit à judice relegari in insulam?

11. Etiam stigmatis inustio pœna nec capitalis est: quam sustinebant olim damnati in metallum, servi fugitivi & calumniatores. Hi quidem ex l. Memmia, ut Cicero scribit *pro S. Roscio*: ejusque legis mentionem Valerius facit *lib.* III. *cap.* VII. JCti. tamen Remmiam nominant *l.* 13. *D. de testib. l.* 1. §. 2. *D. ad SC. Turpil.* quos sequitur doctissimus Cujacius. Notabatur autem olim facies eorum: sed Constantinus id vetuit, voluitque in manibus potius & furis pœnam damnationis inscriptione comprehendi *l. si quis* 17. *C. de pœn.* Cui constitutioni causam præbuit, non tam reverentia legis divinæ, qua Hebræi in universum vetantur ullam corporis partem notare; ea enim lex ad damnatos scelerum non pertinet: quàm quod indignum videretur, faciem ad similitudinem cœlestis pulchritudinis figuratam punctis commaculare. Ubi tamen amplius expendendum, cur Constantinus dixerit, faciem hominis ad similitudinem pulchritudinis cœlestis esse figuratam? An quod os homini sublimi sit, & erecta ad cœlum ferat lumina, cum bestiæ terras pronæ spectent? An quod sedes animæ, divinæ istius particulæ, præcipua, caput, interpres ejusdem oculi & vultus? An quod filius Dei unigenitus faciem hominis, & corpus assumserit, latueritque sub humanâ specie cœlestis pulchritudo? Nihil horum est, quod ad unguem satisfaciat: similitudo enim cœlestis pulchritudinis non in corpore, sed in animâ residet.

Cujac. 7. obs. 13.

Deut. 14. v. 1. 2.

12. De membri amputatione dubitatum est, utrum pœna capitalis, an nec capitalis sit. Sanè si auris, digitusve amputetur, nemo non fatebitur, pœnam eam ad capitis periculum non pertinere: sed si pes, aut manus abscindatur, capitis pœnam nonnulli existimaverunt. Alii contra pœnam non capitalem dixere, quorum sententia verissima est. Quis enim non videt, membro amputato neque vitam perire, neque libertatem, neque civitatem? Est quidem amputatio illa corporis coercitio: verùm non omnis corporis coercitio etiam pœna capitalis est *l.* 2. *D. de publ. jud.* Evincit id etiam necessariò oppositio illa, qua Imperator utitur in *nov.* 134. *cap. ult.* opponens mortem amputationi membri. Si crimen morte dignum sit, puniri jubet

Bald. in l. 3. C. de serv. fugit. Chas. ad cons. Burg. tit. 1. §. 2. verb. corporaliter. Bart. in l. 2. n. 12. D. de publ. jud. Castr. in l. 10. D. Qui test. fac. pos.

bet reum secundum leges: si verò morte dignum non sit, vetat eidem membrum amputari, cum aut castigari, aut in exilium mitti possit. Quod si criminis qualitas membri abscissionẽ requirat, unam solam manum abscindi permittit. His argumentis satis abundeque demonstratur quod volumus; quod autem Bartolus & Paulus de Castro adduxerunt ex *l.* 10. *D. Qui testam. fac. poss.* id infirmissimum est: Quę enim conclusionis istius necessitas? Qui manus amisit, testari potest: Ergò amputatio manus non est capitalis pœna: quum nullo negotio excipere adversarius possit, JCm. *in d. l.* 10. non de eo loqui, qui pœnæ causa, sed qui bello, qui casu, morbive vi manus amisit. Quod autem ad argumenta dissentientium attinet, ea nullius ponderis sunt, & dissoluta tamen penitus ab Alciato. Unum præterire nolim, quod ab illis prætermissum video: Imperator in *d. nov.* 134. *cap. ult.* dum vetat membrum amputari, permittit in exilium mitti eos, qui mortem non commeriti sunt; exilium mutilatione levius facit. At exilium pœna capitalis est: Igitur & mutilationem capitalem esse necesse est. Respondeo, per exilium non deportationem, sed relegationem Imperator intelligit: jungit enim castigationi. Vel, si id displicet, responderi ita potest: tametsi in genere pœnę capitales graviores sint nec capitalibus, non tamen semper nec omnibus eundem esse sensum. Etenim artifici, qui operis diurnis se familiamque exhibet, gravior erit doloris sensus si manum abscindas, quam si in exilium mittas: cum integer in exilio facile sibi ad vitam necessaria parare possit: at mutilus ne in civitate quidem periculum esuritionis effugere. Virgis in foro cædi, certum est capital non esse: at viro honesto tam grave & acerbum hoc futurum est, ut optione data potius in exilium iturus, quam tergum carnifici inspectante populo præbiturus sit. Non igitur necessarium, ut ubi gravior doloris sensus, ibi & pœna capitalis sit: nec sinè causa imperator Justinianus quibusdam exilium potius irrogari, quam membrum amputari jussit. Quid tamen, si cui utraque manus, aut uterque pes amputetur? Et hoc quidem fieri vetuit Justinianus *d. cap. ult.* Sed si id aliquâ lege statutove cautum sit, possis dicerę pœnam capitalem esse, aut certè capitali penè parem: imprimis cum uterque pes amputatur, nam & magno cum vitæ periculo id conjunctum est, & prorsus inutiles ad subsidia vitæ sibi comparanda mutilati efficiuntur. Idem dicere possis, si unimano ea sola quæ superat manus amputetur: aut si pictori, vel artifici insigni præcidatur dextera vel pollex: verè tamen capita-

Alc. in l. 3. n. 120. de jurisd. Clar. §. fin. qu. 69. n. 2.

les pœnę non ſunt, reclamante definitione capitalis pœnæ. Et alioqui ſequeretur, ſi quis pretioſo pictori pollicem præcidiſſet per injuriam, videri eum capital admiſiſſe: quod tamen ſecus eſſe, innuit *l. inde Neratius* 23. *§. idem Julianus D. ad leg. Aquil.*

13. De carcere quoque dubitatum; & ea quidem dubitatio duplex deprehenditur: prior, an carcer pœna ſit? poſterior, ſi pœna, utrum capitalis nec ne? Quod ad priorem attinet, carcer non pœna, ſed manſio reorum dicitur: ad continendos non puniendos reos extructus: *l. 8. §. ſolent mandatis* 35. *D. de pœn. l. incredibile eſt 6. l. omnes* 23. *C. eod. l. 6. §. ejus D. de injuſt. rupt. irr. l. 2. C. de Exact. tribut.* Et contra tamen minoribus ſuppliciis vincula annumerat Paulus 5. *ſent.* 17. & Calliſtratus *in l. 7. D. de pœn.* Exempla quoque damnandorum in vincula paſſim occurrunt: ut cum is qui aleæ ludendæ cauſa vim intulerit in latumias, vel vincula publica duci jubetur *l. 1. §. ult. D. de aleat.* Cum tutor pecuniam ad prædiorum emtionem conferre pertinaciter recuſans, aut quicunque imaginem Cæſaris in invidiam alterius preferens vinculis publicis coercentur *l. 3. §. qui pecuniam D. de ſuſp. tut. l. 28. §. ad ſtatuas D. de pœn.* Servos quoque non ſolum in temporaria, ſed & perpetua vincula dari legimus *l. 8. §. ult. D. eod.* Quid dicemus? aliud eſſe vincula, aliud carcerem? Sanè ſeparantur à ſe invicem in *l. 1. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog. l. 1. C. de cuſtod. reor.* ſicut & ſeparantur à cuſtodia publica, id eſt, militari *l. 3. §. lege D. de teſtib. l. 4. §. 1. D. Si quis caut. jud. ſiſt. l. 9. D. Qui teſt. fac. poſſ.* & à compedibus *l. in fraudem* 45. *§. 1. D. de jur. fiſc.* ut vincula colli, compedes pedum ſint, quemadmodum Iſidorus *lib.* v. tradit: verùm hæc ſeparatio præſenti difficultati non medetur, quia JC[ti.] in *d. l. 8. §. ſolent. & d. l.* 35. videntur etiam vinculorum pœnam improbare. Prȩſtat igitur diſtinguere inter vincula perpetua & temporaria. Perpetua vincula adeò leges improbant, ut vix ſervis ea pœna procedat *d. l. 6. C. de pœn. d. l.* 35. *D. eod.* at quo minus quis ad tempus pœnæ cauſa in vincula ducatur, leges non ſunt impedimento. Ita malo, quam cum Alciato dicere: regulariter liber homo ad perpetua vincula damnari nequit, poteſt tamen ex cauſa. Quæ enim illa cauſa? aut qui jure probari poterit, cum Imp. in *d. l.* 6. dicat, incredibile eſſe, ut liber homo ad perpetua vincula damnetur? Ex his porrò intelligimus, ſi jus civile ſpectes, ſupervacuam eſſe propoſitam quȩſtionem, an carcer pœna capitalis ſit: cum enim ad tempus duntaxat quis ita damnari poſſit, cauſa nulla eſt, cur capitas

[Margin: Alc. d. loc. d. 129. 130.]

pitalis ea pœna videri debeat. At cum moribus hodiernis etiam perpetui carceris pœna recepta sit, non malè dixerimus, pœnam eam capitis censendam: Etenim vix est, ut non pro mortuo habendus sit, qui vivus aura vitali caret; qui perpetuo squalore & tenebris carceris cotidiè enecatur. Et cum *d. l. 23. C. de pœn.* carcerem temporarium comparet relegationi, consequens est, ut perpetuus deportationi æquetur. Clar. §. fin. quæst. 70. n. 4.

De tormentis nunc non agemus: nam frustra quæritur, an tormenta sint pœna capitalis, cum ne pœna quidem. quippe vetuit jus, non solum tormentis quenquam enecare, verum etiam pœnæ causa quenquam torquere. Eruendis non puniendis sceleribus quæstiones repertæ sunt, *l. 1. & pen. D. de Quæst.* adeoque: abusivè pœna vocantur in *l. 16. C. eod.* Nec pluribus plumbatis inhærebimus: quę verbera plumbea nonnulli interpretantur. Quamvis enim ea pœna afficiantur, qui potentiorum titulos prædiis alienis affigunt, *l. un. C. de his qui potent. nom. tit. præd. affig.* & decuriones, qui pecunias publicas decoxerint, aut immoderati in exactionibus fuerint *l. quilibet 40. C. de decur.* tamen *l. 2. C. de exact. tribut.* indicat, insolentia judicum repertum id supplicium, adeoque non satis esse legitimum. 14. Hotom. in d. obs. de pœn.

CAP. II.

DE PUBLICATIONE BONORUM.

1. *De publicandis bonis legum varietas.*
2. *An agnati ad tertium usque gradum præferantur fisco.*
3. *Ad quæ crimina non pertineat novella 134?*
4. *An d. nov. deroget legibus applicantibus bona læsis personis?*
5. *An damnatis concedat testamenti factionem?*
6. *An in d. nov excipitur etiam hæresis?*
7. *Publicatis bonis filii, quid conservetur patri?*
8. *Damnato patre, an adventitiorum ususfructus publicetur?*
9. *In genere an ususfructus publicetur?*
10. *An emphyteusis?*
11. *An ecclesiastica?*
12. *An bona post sententiam quæsita?*
13. *Sub bonis post quæsitis quæ contineantur?*
14. *Quid de legato sub conditione relicto?*
15. *Quid si ex contractu sub conditione debeatur.*
16. *Quid de bonis fideicommisso obnoxiis?*
17. *Quid de legitima vel Trebellianica?*
18. *Quod si specialiter alienatio prohibita sit?*
19. *Quod si res à reo alienatæ sint?*
20. *An alienasse dicendus, qui non adquisiit?*
21. *Intra quod tempus bona occupanda?*
22. *Occupat fiscus bona cum sua causa?*

1. Ecensuimus pœnarum genera: nunc agendum de confiscatione bonorum, quæ pœnæ capitali cohęret. Agendum autem peculiari capite idcircò, quoniam multa scitu dignissima de ea dici possunt. Igitur ante Cæsarem constat publicationes bonorum in usu non fuisse, salvisque numis exulasse, quibus aqua & igni interdictum erat. Cæsar cum videret, eò facilius locupletes scelere se obligare, parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit. Hanc Cęsaris legem non sanctissimè observatam à successoribus indicio est Satyra Juvenalis 1. cum inter alia seculi vitia, damnationes quoque reorum inanes exagitat. Quid enim, inquit, salvis infamia numis? cum exul Marius bibat ab octava, & fruatur Diis iratis, plorante victrice provincia. Verùm non tulere diutius hanc reip. injuriam qui secuti sunt Imperatores, eoque tandem deventum, ut pœnam capitalem etiam tacitè sequeretur bonorum publicatio, etiamsi in sententia id non esset expressum *l. 1. & 2. D. de bon. dam. l. 2. C. de bon. proscr.* Sed cum rursus id durum videretur Justiniano, excludi à fisco liberos & parentes, novissima lege ita cavit, ut quocunque crimine damnatus quis sit (excepto crimine majestatis, in quo veteres leges servantur) non publicentur bona, si sint liberi, vel ascendentes ad tertium usque gradum: his deficientibus, ut bona fiscus occupet. Quo tamen casu uxori dos & ante nuptias donatio conservatur: & si indotata fuerit, conservatur eidem portio legitima *ex auth. præterea C. und. vir & ux. seu nov. 117. cap. 5.* At si perduellionis damnatus sit reus, omnia in universum bona, excepta uxoris dote, publicantur. *nov. 17. cap. 12. nov. 134. cap. ult. l. quisquis C. ad leg. Jul. mai.* Nec mirum, uxoris esse habitam rationem in conservanda donatione propter nuptias: nam & muliere damnata conservabatur olim dos marito, exceptis quinque criminibus, majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, homicidii, *l. 3. D. de bon. dam.* Conservabatur & filiofamilias peculium *l. 3. §. sed utrum 4. D. de minor.* & generaliter liberis legitima portio *l. 1. l. cum ratio 7. D. de bon. dam.* quæ ex *l. 10. C. de bon. proscr.* facta est dimidia bonorum.

[Margin: Suet. in Cæs.; Dion. lib. 56. p. 673.]

2. Circa hanc juris enarrationem multa jam nobis examinanda sunt. Et primò quidem, quia diximus liberis extantibus, vel ascendentibus ad tertium usque gradum bona non publicari, videndum an non agnatis quoque ad tertium usque gradum idem deferatur? Irnerius enim, *in auth. bona damnatorum C. de bon. proscr.* agnatis idem tribuit,

tribuit, eumque communis schola sequitur. Sed gravi errore: neque Farin. quæst. 25 n.6.
enim ullam agnatorum mentionem Justinianus facit in *d. nov.* 134. *cap. ult.* ut miranda sit eorum stultitia, qui id fatentur, & tamen veriorem Irnerii sententiam dicunt. Cæterum Irnerium in errorem impulisse videtur τῶν ἀνιόντων, seu ascendentium appellatio, qua fortè ille non solum parentes, sed & agnatos contineri putavit; ut barbaro illo seculo parentum & parentelæ appellatione etiam universam cognationem complexi sunt; veluti in constit. Friderici *de jur. πρωτιμ. & in consuet. feudal. tit. Quemad. feud. ad fil. pertin. & c.* 1. *tit. de consuet. rect. feud.* & passim in legibus veterum Germanorum. Sed quicquid sit, quod in errorem eum induxit, erratum esse palam est, nec quisquam paulò emunctioris naris dissimulandum id putavit.

Secundò videndum, an non crimina quædam, præter majestatis crimen, ab hac novella sint excipienda, in quibus etiam liberis parentibusque superstitibus publicatio bonorum locum habeat? Id 3.
communis schola affirmat, itaque docet: Quibus criminibus pœna Cujac. in d. nov. 134.
ademtionis bonorum legibus specialiter imposita est, ad ea crimina Far. d. qu.
nov. 134. non pertinet. Exempla petunt ex *nov.* 12. *cap.* 1. *nov.* 117. 25. n. 8. & quæst. 10 n. 47. & 68.
cap. 10. Item: Quoties sententia judicis principaliter pœna ademtionis bonorum imponitur, toties *d. nov.* cessante, etiam heredibus Clar. 5. sent. §. fin. qu. 78.
auferri bona possunt, *arg. l. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l.* 3. *C. Si pend. appel. l. un. D. eod.* Verùm, quod ad posterius axioma attinet, planè non dubito id impingere in *d. nov.* 134. cum apertè vetet judices bona publicare, si descendentes sint, vel ascendentes ad tertium usque gradum. Igitur frustra volet judex sententia sua expressim & principaliter publicare bona rei, cum ejus rei potestatem non habeat. Quod ad prius attinet, tametsi interpretum doctissimo probetur, rectè tamen refutasse, Antonius Faber mihi visus est. Etenim *nov.* 134. loquitur generaliter de iis casibus, in quibus veteres leges pœnam mortis aut proscriptionis sanciunt: Igitur de illis quoque criminibus loquitur, quibus vindicandis proscriptio specialiter definitur. Dein, profitetur Imperator, se non solùm corporales, sed & pecuniarias pœnas ad mediocritatem velle redigere. Credendum itaque, non solum eam publicationem antiquare voluisse, quæ pœnam capitalem tacitè comitabatur, sed & quæ expressim anterioribus legibus definiebatur. Postremò, excipit Imperator solum majestatis crimen, cui vindicando præter mortem etiam pœna ademtionis bonorum specialiter imposita est, *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.*

Gomes. 3. resol. 1. n. 83. Farin. d. qu. 10. d. 47.

Fab. de err. pragm. dec. 73. err. 4.

Quare, ut exceptio sit de regula, regula quoque ita intelligenda, ut non solum ea crimina comprehendat, in quibus publicanda bona per consequentiam veniunt, sed & quibus specialiter confiscationis pœna imponitur.] Rejecta igitur communi doctrina præsens nov. alio potius modo temperanda: nempè eam non pertinere ad eas constitutiones, quibus bona non fisco, sed aut læsis, aut proximis personis applicantur. Hujusmodi est *l. un. C. de mulier. quæ se prop. serv. junx.* ex qua non solùm mulieris bona, quæ se proprio servo junxit, & servi peculium, sed & bona filiorum ex eo servo susceptorum applicantur liberis mulieris ex legitimo matrimonio natis, & his deficientibus, proximis cognatis. Hujusmodi etiam est *l. un. §. & si quidem C. de rapt. virg.* ex qua bona raptoris adjudicantur raptæ, si ingenua fuerit. Nihil etiam derogat præsens nov. mandatis principum, ex quibus absentis & contumacis bona post annum in fiscum coguntur, *l. 1. & ult. D. de req. vel abs. damn.*

4.

5. Dion. lib. 58. p 709. Tertiò examinandum, an postquam Justinianus bona damnatorum publicari vetuit, videatur eisdem etiam testamenti factionem concessisse? Quod rectè negat communis schola: Cum enim bona publicentur eorum qui capitis damnantur: hi autem statim aut libertatem cum civitate, aut civitatem salva libertate amittant; sequitur eos testamentum condere non posse: Servi enim & ἀπόλιδες non habent testamenti factionem. *l. qui ultimo 29. D. de pœn. l. 8. §. ult. D. Qui testam. fac. poss.* Itaque non enervat hoc argumentum *nov. 22. cap. 8.* qua servitus pœnæ tollitur: utut enim damnati libertatem non amittant, amittunt tamen civitatem, quod sufficit ad negandam testamenti factionem. Accedit, quod Justinianus in *d. nov. 134.* non tam voluerit consulere damnato, eique restituere bona; quam descendentibus & ascendentibus conservare legitimam successionem. Nec quicquam autem voluit, si damnato testamenti factionem dedit; quum ea data extraneos heredes instituere possit, relicta liberis & parentibus sola legitima. Objici huic sententiæ poterat, post *nov. 134. & 22.* retinere damnatos civitatem: nec enim matrimonium eorum pœna dissolvi: per consequentiam, retinere etiam testamenti factionem. Respondeo, quanquam pœna matrimonium non solvatur, non tamen propterea damnatos civitatem retinere: nam, ut præcedenti capite diximus, etiam ante dictam *nov. 22.* deportati conjugium pœna non solvebatur, tametsi civitatem amitteret *l. 13. D. de don. int. vir. & ux. l. 1. C. de repud.* Possunt igitur ista simul consi-

consistere, ut & exul sis, & uxorem tamen civem habeas. Opponitur à nonnullis & hoc argumentum: Damnati hodiè habent heredes legitimos: Et testamentarios igitur. Respondeo, consecutio ista infirmissima est. Damnati enim ex *d. nov.* 134. non tam heredes legitimos habent quam speciali quodam beneficio, excluso fisco & judicibus, bona eorum descendentibus & ascendentibus indulgentur. Neque novum, ut legitimum heredem habeat, qui testamentarium habere nequit: & contra, ut heredem habeat ex testamento, qui non habet legitimum. Sic enim filiusfam. in castrensi peculio testamentarium heredem habere potest, non tamen olim legitimum, *pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam. l.* 1. *&* 2. *D. de castr. pecul.* In peculio adventitio hodie legitimum habere potest, non tamen testamentarium *nov.* 118. *cap.* 1. 2. *&* 3. *l. pen. C. Qui testam. fac. poss.* Et generaliter plerique ex his, qui testamenti factionem non habent, tametsi legitimos heredes habeant, testamentarios non habent, nisi quibus casibus parentes pro eis testari possunt.

Quartò, cum Imp. in *d. nov.* 134. *cap. ult.* in majestatis crimine 6.
veteres leges velit observari; non immeritò quæritur, an appellatione criminis majestatis contineatur etiam hæresis? Dubitandi ratio, quoniam majestatis crimini comparatur hæretica pravitas, & bona ex ea causa publicari jubet *constit.* 4. *C. de hæret.* nisi damnatus liberos habeat orthodoxos, qui fisco præferuntur. Et licet videam doctores communiter existimare, sub majestatis crimine excipi etiam hæresin, iis tamen assentiri nullo modo possum: nedum ut probem jus canonicum, aut Frederici rescriptum, quod bona hæreticorum publicat, etsi liberi orthodoxi eis sint superstites, *anth. Gazaros C. de hæret. c. vergentis eod. tit.* Rescriptum enim Friderici pro parte juris civilis agnoscere non possum, cum extra libros nostros earum constitutionum numero contineatur, quæ extravagantes appellantur, & dubiæ auctoritatis sunt: ut taceam quod ab Imperatore, cui Pontifices infensissimi fuere, in gratiam eorum conscripta videatur. Minus auctoritatis habet apud me canon Pontificius, cum manifestum sit, nihil ad Pontificem confiscationes bonorum: quibus Servator noster adeò se non immiscuit: ut ne arbitri quidem officio fungi, & dividere inter fratres hereditatem voluerit. Quantum verò ad jus civile attinet, peccant primùm in eo interpretes, quod constitutionē quę de improbioribus hæreticis loquitur, veluti Manichæis & Donatistis, producunt ad omnes: cum tamen reliquorum levior sit conditio

Far. d. quæst. 25. n. 12. & qu. 10. n. 37. Clar. § hæresis n. 14. Peregr. 4. de jur. fisc. 5. n. 30. Vid. Rob. 1. rer jud. 12.

ditio *d. l.* 4. *l. cognovimus* 19. *C. de haret. nov.* 115. *cap.* 3. §. *si qui de prædictis* 14. *vers. generalem.* Dein peccant in eo, quod sub crimine majestatis in *d. nov.* 134. hęresin comprehendunt; cum in dubio non debuerint recedere à verbi proprietate: propriè autem hæresis non est species criminis majestatis, ut probavimus *cap.* 1. *ad leg. Jul majest.* Nec æquum fuit in hâc quæstione dissimulari ab eis, quod in aliis diligenter inculcare solent; confiscationes nimirum odiosas esse, nec temerè interpretatione adjuvandas. Excipit *d. nov.* solum majestatis crimen: de hæresi verbum nullum facit. credendum igitur voluisse bona hęreticorum ad proximos, non ad fiscum pervenire: dummodo proximi orthodoxi sint: nam qui hęretici, eis capere fas non est.

7. De lege Florentiæ Vide Thuan. lib. 23. p. 720.

Quintò, cum dixerimus publicatis bonis patris conservari filio peculium profectitium, videndum è contrario publicatis bonis filiifam. quid conservetur patri? Hic dicendum videtur, non tam conservari quicquam patri, quam nihil esse, quod fiscus auferat. Etenim, peculium profectitium pleno jure patris est: quare in id invadere nullo titulo fiscus potest. Peculium castrense tametsi pleno jure filii sit, mortuo tamen filio recidit in pristrinam causam, occupaturque à patre jure potestatis *l.* 1. & 2. *D. de castr. pecul. l.* 3. *C. de bon. proscript.* Quod si castrense jure potestatis occupat pater, idem de adventitio statuendum videtur: inprimis cum in eo non habeatur filiusf. pro patrefam. retinente patre usumfructum. Atque hæc sententia non solum ratione constat, sed & auctoritate Gigantis firmatur. Nec tamen desunt, quę opponi poterant: Etsi enim peculium castrense pater olim jure potestatis occuparet, tamen id secus est, post *nov.* 118. *cap.* 1. & 2. ex qua post descendentes admittuntur ad legitimam successionem tam materni, quam paterni ascendentes, ad omnia bona filiif. intestato defuncti, sive castrensia sint vel quasi castrensia, sive adventitia. Huic autem consequens esse videtur, ut si filiusfamilias crimen majestatis admiserit, quoniam in eo crimine fiscus propinquis potior est, excludatur pater per fiscum. Accedit eo quod *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.* simpliciter dicat, bona perduellis omnia fisco vindicari, nulla facta distinctione inter patremfam. & filiumf. At foret hęc pars legis inanis in persona filiifam. si pater jure potestatis peculium castrense, & adventitium occuparet. Præterea absurdum foret, damnato perduellionis patre, nihil omninò conservari liberis: contra damnato filiofam. bona omnia occupare patrem

Gig. 1. de crim. maj. tit. de pœn. qu. 11. Sand. de proh. ab. c. 3. n. 7.

trem. Nec minus absurdum filiofam. intestato mortuo, æquo jure admitti ad bona ejus patrem & matrem: at perduellionis eodem damnato non æquo jure præferri matri patrem. Quæ quidem absurditas eo major futura est, si peculium adventitium majore sui parte constet ex bonis materni generis: quæ enim hæc malum ratio, quod ab avo materno profectum est, id spreta matre, soli addicere patri? Et quid, si in peculio adventitio fuerint res ejusmodi, quarum ne ususfructus quidem patri debetur, num conveniens est eas jure potestatis ab eo occupari? His rationibus motus contra Gigantem defendendam existimo aliorum sententiam, existimantium filio perduellionis damnato patrem à fisco excludi. Nec mutat *l. 3. C de bon. proscr.* quæ de filio perduellionis damnato non loquitur; de deportato: igitur de damnato alterius criminis. Et quidem Alexandri est ea constitutio, cujus seculo cum ex omnibus capitalibus criminibus fieret bonorum publicatio, pater tamen in peculio castrensi fiscum excludebat. Illud nunc obiter moneo, non posse hanc quæstionem ventilari, nisi respectu perduellionis, ex cujus solius causa bona hodiè publicantur descendentibus & ascendentibus superstitibus. Alterius criminis si reus damnatus sit, bona ex *d. nov* 134. conservantur descendentibus, dein ascendentibus, tam maternis, quam paternis ad tertium usque gradum. Igitur & secundum gradus prærogativam. Ut valdè inepti & ridiculi sint, qui in genere quærunt, an publicatis bonis filii, conservetur patri peculium adventitium? Nec minus ineptè respondent, cum dicunt; regulariter conservari patri peculium adventitium, sed filio majestatis damnato fiscum patri præferri. Hoc amplius notandum, quod de peculio profectitio diximus, damnato patre conservari filiofamilias; id hodiè locum sibi vindicare non posse. Nam si pater majestatis damnetur, filiusf. egestate perpetuâ laborare debet *d. l. quisquis*. Sin alterius criminis, fiscum excludunt descendentes, bona patris, adeoque etiam peculium profectitium jure collationis æqualiter divisuri.

Far. qu. 24, n. 9.

Far. d. qu. 24. n. 5. & seqq.

8\. Sextò quæritur, an publicatis bonis patris usus fructus quoque bonorum adventitiorum publicetur, ita ut fiscus donec damnatus vixerit, utatur fruatur? Hic sine hæsitatione respondendum, non publicari, sed ad proprietatem reverti. Nam cum hodiè bona non publicentur descendentibus superstitibus, nisi ob læsam majestatem: damnati autem læsæ majestatis & caput & vitam amittant, necessariò ususfructus extinctus ad proprietatem recurret. Nec opus ut cum

Peregr. 5 cap. 1. n. 73. & 116. Far. d. qu. n. 29. & seqq. Dd. distinguamus, utrum damnatus maximam vel mediam capitis diminutionem passus sit, nec ne. Vix enim post *nov.* 134. casus ullus fingi potest, quo in præsenti quæstione huic distinctioni locus relinquatur. Potest quidem publicari pars bonorum ejus, qui in insulam relegatur in perpetuum, ut cap. præced. diximus, sed id nihil ad propositam quæstionem de usufructu adventitiorum: quippe filiis superstitibus omninò fiscus excluditur: at nullis liberis existentibus nec adventitia bona, nec usufructus adventitiorum esse possunt. Sanè si non de usufructu adventitiorum, sed in genere de usufructu loquamur, justior dubitandi causa erit. Possit enim damnatus usumfructum aliquorum bonorum habere, etsi nec descendentes, nec ascendentes ad tertium usque gradum superstites habeat. Quo casu si capitis damnetur, ususfructus extinguitur: *l. corruptionem* 16. §. *ult. C. de usufr. l.* 5. *pr. D. de bon. damn.* sin salva vita, libertate, & civitate puniatur, dubitare possis quid juris. Fingamus lege Juliâ de vi privatâ damnatum esse, cujus pœna est publicatio partis tertiæ bonorum: utrum fiscus tertiam quoque ususfructus capiet, nec ne? Verius est hoc casu ad fiscum pertinere tertiam ususfructus donec vixerit damnatus: potest enim ususfructus dividi, licet aliæ servitutes sint individuæ. Argumento est, quod de servo publicando lege Juliâ cavetur, ut si proprietas nostra fuerit, ususfructus alienus, nuda proprietas publicetur: sin contra ususfructus noster, proprietas aliena, publicetur ususfructus *l. si postulaverit* 27. §. *jubet D. ad leg. Jul. de adult.* Et alioquin certum est usumfructum in bonis esse, & bonorum appellatione contineri, *l. reus in bonis* 52. *D. de adq. rer. dom. l. bonorum* 49. *D. de V. S. l. in venditionem* 8. *D. de reb. auct. iud. poss.* consequens est igitur publicata tertiâ parte bonorum, publicari etiam tertiam ususfructus.

Diff. Vall. tr. 10. n. 8. Chass. p. 441. n. 17.

10. Septimò de emphyteusi nobis agendum: cujus diversa est ab usufructu ratio, eo quod neque morte, neque capitis diminutione extinguitur, nisi fortè ad vitam duntaxat emphyteutæ fuerit constituta: quare emphyteuta capitis damnato, nullis descendentibus vel ascendentibus superstitibus fisco cedet. Nec adversatur, quod emphyteuta meliorationes suas sinè consensu domini alienante, emphyteusis domino committitur: non enim alienat, cui invito & mœrenti ob crimen admissum fiscus bona aufert. Ille alienat contra *l.* 3. *C. de jur. emphyt.* qui spreto domino, sua voluntate transferre emphyteusin in alium præsumit. Sed nec turbari debemus, si quis objiciat; ini-

Burg. tr. 20. Vid. Responf. Holl. 117. Chass. p. 440. n. 10.

quam

quam fore domini conditionem, fiſco emphyteuſin occupante: perituram enim domino ſpem caduci, cum fiſcus, jure minorum gaudens, in integrum reſtituendus ſit, ut maximè canonem intra triennium non ſolverit. Reſpondendum enim, hujus incommodi vitandi cauſa non fiſco denegandam emphyteuſin, quæ in bonis damnati eſt; ſed potius fiſco denegandam reſtitutionem in integrum, ſi canonem intra biennium non ſolverit, vel emphyteuſin ſinè domini conſenſu vendiderit, vel agros vectigales deteriores reddiderit, quemadmodum reſtitutio denegaretur ipſi emphyteutę xxv. annis majori, ſi hujuſmodi quid admiſiſſet. Tametſi enim alioqui fiſcus gaudet jure minoris *l. 4. C. Ex quib. cauſ. maj. l. un. C. de ſent. adv. fiſc. lat.* tamen, cum quaſi in locum majoris ſuccedat publicatis ejus bonis, etiam jure ejuſdem uti debet, *arg. l. 2. & ult. C. de temp. in int. reſtit. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. cum fiſco 9. D. de SC. Silan. l. 3. §. ult. l. 17. §. ex facto D. ad SC. Trebel. l. 15. D. de interd. & relegat. l. 2. D. de alim. leg. l. fiſcus 6. D. de iur. fiſc.* Inprimis, cum minor quoque non ſemper in integrum reſtituatur, ſed cauſa cognita: Et verò juſta hęc denegandæ reſtitutionis cauſa, ſi non tam ſuo, quàm alterius jure utatur. Ab hac tamen definitione excipiunt Dd. 11.
emphyteuſin eccleſiaſticam, quam damnato emphyteuta finiri putant, non ad fiſcum pertinere. Ratio, quia eccleſiæ non poſſunt emphyteuſin in perpetuum conſtituere, ſed ad tempus vitæ emphyteutæ, & duorum heredum ejus ordine ſucceſſivo, *nov. 120. cap. 1. §. emphyteuſes verò.* At ſi fiſcus emphyteuſin damnati occuparet, contra legem perpetua fieret, quoniam non moritur fiſcus. Igitur, ut ne eccleſiæ conditio deterior fiat, potius dicendum, eam emphyteuta damnato interire. Mihi hæc exceptio non omninò probatur præterquam enim quod *d. nov. 120.* non de quacunque eccleſia, ſed duntaxat de eccleſia Conſtantinopolitana loquatur, ne conſecutio quidem ſatis valida eſt iſta: Eccleſię non poſſunt prædia ſua in perpetuam emphyteuſin concedere: Igitur nec emphyteuta damnato fiſcus emphyteuſin ab eccleſia conſtitutam occupare poteſt. Nam quid vetat, quo minus fiſcus eam retineat donec vixerit damnatus: eadem prorſus ratione, qua partem uſusfructus ſibi vindicat, durante vita fructuarii? Non erit eo caſu deterior eccleſiæ conditio, non magis quam ſi emphyteuta damnatus non fuiſſet. Igitur hoc caſu diſtinguendum potius, ut ſi capitis damnetur emphyteuta eccleſię, nullis deſcendentibus vel aſcendentibus relictis, ad eccleſiam emphyteuſis

Clar. §. emphyteuſis qu. 39. Far. d. qu. 25. n. 55. & ſeqq.

revertatur: sin salvo capite publicetur pars bonorum ejus, etiam pro parte cedat emphyteusis fisci commodis, donec vixerit emphyteuta.

12. Octavò inquirendum, confiscatis bonis damnati, quid fiat de bonis post sententiæ executionem quæsitis: utrum in his heredem habere damnatus possit, an magis ad fiscum pertineant? Sunt qui post condemnationem quæsita ad heredes damnati pertinere existimant: ob id quod Gajus *in l. 8. D. qui test. fac. poss.* scripsit, bona quæ reus habuit cum damnaretur, publicari. Apertius Paulus in *l. 22. §. is cujus D. mand.* Publicatis bonis, inquit, quicquid postea acquiritur, non sequitur fiscum. Sed & cum Marcianus JC. in *l. deportatus 15. D. interd. & releg.* respondet, deportatum emere, vendere, locare, conducere, fœnus exercere, & similia facere posse; non obscurè innuit, bona post quæsita ad fiscum non pertinere: quippe si pertinerent, nihil horum deportatus facere rectè firmiterque posset. Hæc quamvis speciosa sint, non tamen tanti sunt, ut persuadere debeant: ita quippe apertè refragatur Alexandri rescriptum, ut id eludere nullo modo possimus. Deportati, inquit, nec earum quidem rerum quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere possunt: sed & hæ publicabuntur *l. 2. C. de bon. proscript.* Et Marcianus in *d. l. 15.* cum dixisset, deportatum emere, vendere, permutare, fœnerari posse, subjicit; in fraudem tamen fisci, qui ei mortuo successurus est alienare post quæsita non posse. Neque obscura hujus rei ratio est: cum enim capitis damnatus desierit esse civis Romanus, necessariò sequitur in post quæsitis eum heredem habere non posse. Quod autem attinet ad responsum Pauli *d. l. 22. §. is cujus*, id rectè Cujacius ad eum casum restrinxit, quo salvo capite bona rei publicata sunt: ut fingamus reum damnatum lege Julià de stupris, aut de vi privata, salvaque civitate publicatam priore casu dimidiam, posteriore tertiam bonorum partem: post quęsita ad fiscum non pertinebunt Nec mutat quod Paulus non de parte, sed de bonis loquatur: neque enim novum ut per synecdochen totum pro parte usurpetur. Quod verò attinet ad *d. l. 8. D. qui test. fac. poss*, non difficile est respondere ex *d. l. 15.* Nempè, interim quidem publicantur bona, quę quis cum deportaretur habuit: at mortuo in insula deportato, etiam post quęsita fiscus auferet.

13. Porrò post quæsita cum dicimus, ea præcipuę intelligimus, quæ damnatus industria sua quæsivit, aut si quid inter vivos donatum ei fuerit. Cæterum hereditates, legata, fideicommissa, mortis causa donationes capere non potest; & si quid hujusmodi

Gomes. 3. resol. 14. n. 1. Costal. in l. 22. §. is cujus D. mand. Farin. d. qu. 25. n. 138. Gomes. ad l. T. 4. n. 4.

Cuj. ad l. 8. D. qui test. fac. Vid. Morn. in d. l. 22.

modi relictum fuerit, fiscus ad id aspirare nequit, quoniam pro non scripto habetur. Excipitur tamen legatum alimentorum, quod humanitatis causa damnato relinqui posse placuit, *l. 1. C. de hered. instit. l. 3. D. de his quæ pro non script. hab. l. is cui. 11. D. de alim. vel cibar. legat. l. 9. & 35. D. de mort. caus. donat.* Quid ergò si legatum relictum fuerit alicui sub conditione, mox in metallum datus aut deportatus fuerit legatarius, dein conditio extiterit, an capere id aut ipse legatarius, aut ejus loco fiscus potest? Et quid si conditio in potestate legatarii fuerit, an fiscus parendo ad legatum admittitur? Sunt qui distinguunt, ut si conditio in potestate consistat, fiscus admittatur: sin in casu, aut partim in casu, partim in potestate, excludatur fiscus ad hujusmodi legato, *arg. l. in facto 60. §. 1. De cond. & demonstr.* Horum sententia mihi probari non potest: constat enim ex *l. 3. §. 1. D. de his quæ pro non script. hab. l. in metallum 12. D. de jur. fisc.* pro non scriptis haberi ea, quæ relicta sunt iis, qui post factum testamentum in metallum damnati sunt. Constat ex *l. intercidit 59. D. de cond. & demonstr. l. un. §. & cum triplici, §. pro secundo & §. sin autem aliquid C. cad. toll.* tametsi olim caduca fierent, quæ deficiebant vivo testatore, morte legatarii, vel post mortem testatoris, ante conditionem existentem, morte vel servitute legatarii: hodiè tamen caducis sublatis, remanere ea apud heredem scriptum, vel collegatarium cum onere. Constat denique ex *ead. l. intercidit*, tametsi in multis juris articulis deportati habeantur pro mortuis, hac tamen parte aliam deportati, aliam damnati in metallum conditionem esse: quippe, si is cui sub conditione legatum erat, ante conditionem existentem deportatus sit, non illicò intercidit legatum, sed in pendenti est, propter spem indulgentiæ: fieri enim potest, ut restituatur interim à principe damnatus. Itaque sive in metallum datus, sive in insulam deportatus reus sit, fisco locus hodiè non erit, sublatis caducis: sed remanebit hujusmodi legatum apud heredem scriptum vel collegatarium cum onere: quemadmodum & olim, cum caducum fieret, in fiscum transibat cum onere *d. l. 60. §. 1. D. de condit. & demonstr.* Atque ex his etiam apparet, non rectè dissentientes in *ead. l. 60.* per conditiones intellexisse eas, quibus legatum suspenditur: cum JC. senserit de modo potius, seu ejusmodi adjectione, qua testator onus aliquod imponit legatario, ut quid detur, ut quid fiat; vel è converso, ne quid detur, ne fiat. Modus autem non suspendit legatum: sicut nec conditio quæ in non faciendo consistit, quoniam statim

14. Costal. d. loc. Farin. d. qu. 25. n. 141. Conf. Moll. 3. sem. 23.

admittitur legatarius oblata cautione Muciana. *l. 1. & 2. C. de his quæ sub mod. l. si tibi 19. D. de leg. 3. l. 7. l. cum sub hac 67. D. de cond. & dem.* Apparet etiam ex iisdem, si conditio in potestate legatarii fuerit, non posse fiscum conditioni parere: nam olim quidem, si in metallum damnatus esset legatarius, statim fiebat caducum legatum: sin in insulam deportatus, non intercidebat legatum propter restitutionis & indulgentiæ spem: hodiè verò caduca sublata sunt: neutro ergò casu conditioni parere fiscus potest.

15. Videamus quid sit dicendum de iis, quę ex contractu damnato
Far. d. quæst. 25. n. 147. Chaff. p. 442. debentur? Haut dubiè ea quoque in fiscum transeunt, cum bonorum appellatio nomina quoque & actiones comprehendat: Et sicut ęs alienum fiscus agnoscit, ita æs suum, id est damnato debitum persequi potest *l. 1. C. de fidejus. l. 51. §. ult. D. eod. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi. l. 5. C. de bon. proscr. l. 3. & 5. C. de sent. pas. & restit. l. 2. 3. D.*
Gomes. ad l. T. 4. n. 4. *eod. l. princeps 21. D. de V. S. l. pen. §. 1. de bon. damn.* Verum si sub conditione debeatur, & pendente conditione capitis damnatus sit creditor, dein conditio extiterit, an simile hoc legato sub conditione relicto dicemus? Minimè: datur enim eo casu fisco actio, ut docet JC. in *l. inter socerum 26. §. ult. D. de pact. dotal.* Si tamen conditio in potestate stipulatoris constiterit, & capitis damnatus sit, antequam eam impleret, videtur evanescere obligatio defectu conditionis, nec fiscus eam implere poterit *arg. l. si decem 48. D. de V. O.* Cujus rei ratio potest esse, quod ille, qui promittit aliquid sub conditione in voluntate stipulantis posita, is ne de herede quidem stipulantis, nedum de fisco cogitasse videatur. *l. centesimis 46. §. pen. D. de V. O.* Velle enim seu voluntas personalis esse dicitur, & ideo morte ejus, qui velle potuit, extinguitur, ut notant Dd. *in l. 4. D. locat.* Videndum tamen, ne id mutatum sit const. Justiniani, *l. veteris 13. C. de contr. & commit. stipul.* ubi generaliter constituit, ut obligatio tam ad heredes, quam contra heredes transmittatur, sive in dando, sive in faciendo consistat. Quod si ad heredem: etiam ad fiscum. Quęcunque enim, si capitis damnatus reus non esset, heres haberet, ea damnato reo fiscus capit *l. 3. D. de interd. & releg.* Nec est, quod quis existimet constitutionem Justiniani non de conditione potestativa stipulationi adjecta, sed de stipulatione facti loqui: Sententiam enim etiam ad conditionem potestativam pertinere, colligitur ex *l. si cui purè 31. §. 1. D. ad SC. Trebel.* ubi Tribonianus ex nova Justiniani constitutione inseruisse videtur ista verba: *Licentia dabitur fidei-*

com-

commißario secundum imitationem dationis factum implere. Hęc sententia mihi valdè probabilis videtur, licet videam de ea addubitasse virum doctissimum Franc. Duarenum. Veruntamen, si quis communem defendere malit, is ita respondere poterit: Quicquid lege nova non est specialiter mutatum, id relictum constitutionibus veteris juris. Atqui *d. l. veteris* nominatim non loquitur de conditione in potestate stipulatoris posita. Quare nec nobis eam porrigere ad potestativam conditionem licet. Nec adversatur *d. l.* 31. *D. ad SC. Trebell.* Ea enim non de stipulatione, sed fideicommisso loquitur: concedens fideicommissario licentiam implendi eam conditionem, cui parere heres recusat. Hoc constitutum est singulari favore ultimarum voluntatum. Igitur ad consequentias non est producendum. Ut taceam, quod in dubia causa contra fiscum potius, quam pro fisco sit respondendum *l. non puto* 10. *D. de jur. fisc.*

Duar. in l. 48. de V. O.

Nonò agendum de bonis fideicommisso obnoxiis, quæ in patrimonio damnati reperiuntur, an ea quoque ad fiscum pertineant? Et hic certo jure utimur, ut si fideicommissum purum sit, excludatur fiscus: sin in diem, vel sub conditione relictum, interim quidem admittatur fiscus, sed die vel conditione existente restituat bona fideicommissario *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *D. de leg.* 2. *l. ex facto* 17. §. *ex facto D. ad SC. Trebel. l. Statius Florus* 48. §. 1. *D. de jur. fisc. l. Imperator* 12. *D. de fideic. libert.* Intetesse tamen hac parte videtur inter damnationem in metallum, & deportationem, si testator, cum morietur heres, hereditatem restitui jusserit. Nam damnato in metallum herede, statim admittetur fideicommissarius, quoniam pro mortuo habetur: deportato in insulam interim admittetur fiscus, quoniam non omninò morti comparatur deportatio, *arg. d. l. intercidit* 59. *D. de cond. & demonstr.* Sed vix est, ut ea differentia obtinere possit, postquam ex *nov.* 22. *cap.* 8. damnatio in metallum civitatem duntaxat non etiam libertatem adimit. At quid de legitima dicemus, vel Trebellianica, quam heres gravatus detrahere ex SC^to^ poterat? Hic quoque certo jure utimur, ut fiscus quartam detrahat, dodrantem restituat fideicommissario. Quod si heres detrahere quartam non potuerit, nec fiscus poterit *l.* 3. §. *ult. D. ad SC. Trebel.* Quid autem, si testator expressim vetuerit bona alienari extra familiam, an hoc quoque casu percipiet fiscus fructus donec damnatus vixerit? Multi id negant, moti ea præcipuè ratione, quod admissio criminis causa voluntaria sit: voluntariæ autem alienationes

16. Peregr. 5. de jur. fisc. 1. n. 69.

17.

18. Far. d. qu. 25. n. 35. & seqq. Clar. §. ult. qu. 78. n. 10.

Each. 4. cont. 5. Sand. p. 3. de proh. al. c 3, in fin.

nes non possint fieri à gravato in fraudem fideicommissariorum. Alii contra affirmant, quorum sententia mihi verior videtur. Etenim confiscatio non voluntaria, sed necessaria alienatio est, cum invito atque mœrenti reo fiscus bona auferat. Et licet crimen sponte atque etiam deliberatione habita admiserit, non tamen propterea in confiscationem quoque consensisse judicandus est: dum qui peccant, plerunque spe impunitatis peccent, seque latere posse sibi persuadeant. Solemus quidem dicere, qui vult antecedens, vult etiam consequens: sed id verum est de eo quod necessariò consequitur, non quod contingenter. Pœna non semper, neque necessariò crimen sequitur, cum & latere reus, & absolvi judicio, & gratiam pœnæ impetrare possit. Porrò de alienatione necessaria JC. scribit *in l. peto* 69. §. *prædium D. de leg.* 2. si prædium alienari prohibitum ex necessaria causa venditum fuerit, tandiu apud emtorem mansurum, quandiu gravatus vixerit. Igitur etsi fiscus bona occupet, non nisi moriente damnato fideicommissi persecutio dabitur iis qui sunt de familia.

19\. Conf. Gomes. 3. resol. 14 n. 4. Clar. d. qu. 78. n. 16.

Decimò de rebus à reo capitalis criminis alienatis tractandum. Quas, si in fraudem fisci, & suspicione pœnæ alienatas constet, vindicare fiscus potest; sive titulo oneroso, sive titulo lucrativo alienatæ sint *l. in fraudem* 45. *D. de jur. fisc. l.* 7. *D. de mort. caus: donat. l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. *D. de don. int. vir. & ux.* At si citra fraudem alienatæ sint, non satis res est expedita; nonnullis enim locis scriptum est, alienata post admissum crimen revocari posse *l.* 9. *C. de bon. proscript. l. post contractum* 15. *D. de donat.* Aliis contra innuitur, dummodò fraus absit & pœnæ cogitatio, alienationes etiam post admissum crimen valere *l. aufertur* 46. §. *in reatu D. de jur. fisc. l. reo criminis* 41. *& l. seq. D. de solut. & liberat.* Hic non absurdè quis dixerit, eum qui crimen admisit, quive in reatu est, retinere quidem bonorum suorum administrationem, ut emere, vendere, exigere, solvere possit; non tamen ut donare & perdere. Cum enim homines natura ad donandum proclives non sint, in fraudem fisci donationes fieri præsumuntur: atque idcircò *d. l.* 9. *& d. l.* 15. de donationibus, dotibus & rebus propter nuptias donatis nominatim loquuntur. Sed excipiendum crimen majestatis, quod simul atque contractum fuerit, omnes alienationes, etiamsi cogitatione pœnæ factæ non sint, in irritum deducuntur *l. quisquis* §. *emancipationes l. ult. C. ad leg. Jul. majest. l. donationis* 31. *in fin. D. de donat.* Crimini maje-

Fab. C. de accus. def. 1. Peregr. 5. tit. 1. n. 15. & seqq. Zutph. de accus. q. 3.

majestatis jungit Modestinus crimen repetundarum *l. ex judiciorum 23. D. de accusat.* unde colligere possis excipiendum etiam crimen peculatus, & residuorum, quoniam hæc quoque mortuo reo exercentur. *l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.*

Undecimò videndum, an in fraudem fisci alienasse videatur, qui conditione adquirendi usus non est? Certum est, in fraudem creditorum non facere eum, qui non adquirit, *l. non fraudantur 134. D. de R. I.* Sed an in fraudem fisci faciat, dubium est, propter *l. 26. & 45. D. de jur. fisc.* quarum priore respondet Ulpianus, si reus capitis emancipaverit filium, ut hereditatem adeat, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est. Posteriore respondet Paulus, in fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo alienata revocari; idemque juris esse, & si non quæratur. Hunc nodum ut dissolvat Alciatus, verba Pauli ista: *etsi non quæratur*, ita accipit, *etsi dominium non transeat in accipientem:* facta relatione non ad reum capitis, sed ad eum cui reus quid collatum voluit. Verùm id cum facit, sanè ostendit se non seriò & accuratè, sed παρέργως huic difficultati sanandę studuisse: quid enim verba minus ferunt, quam Alciati interpretationem? Quanto autem facilius dixeris, regulariter quidem, etiam non quæsita in fraudem fisci revocari: veruntamen si pater filium emancipaverit, ut hereditatem adiret, quamvis & hoc in fraudem fisci factum videri possit, revocationem tamen cessare: partim quod non patri principaliter, sed filio delata fuerit hereditas: partim quod in dubio credendum sit, affectum potius erga filium, quam cogitationem pœnæ emancipationis fuisse causam. Sed hic quoque excipiendum crimen majestatis, quo contracto emancipationes omninò prohibentur *d. l. quisquis §. emancipationes.* 20. Alc. 3. Parerg. 19.

Duodecimò quærunt interpretes, intra quod tempus bona damnati occupare fiscus possit? Et quoniam videbant commissa intra quinquennium vindicanda, intra idem tempus accusanda apostatarum testamenta *l. 2. C. de vectig. & com. l. 2. C. de apost.* existimarunt, bona quoque damnati quinquennio elapso à die sententiæ non posse fiscum vindicare. Alii distinguunt, utrum reus damnatus, bonaque sententia judicis jam publicata sint, nec ne: priori casu putant fiscum à possidente cum titulo excludi annis x. sine titulo annis xx. Posteriori putant fiscum excludi quinquennio. Verum neutri sententiam suam legibus approbant: itaque dicendum, regulariter fiscum non excludi nisi præscriptione annorum xx. sive jam sententia 21. Gomes. d. cap. 14. n. 5. Far. d. qu. 25. n. 159. & seqq.

judicis bona publicata sint, sive nec dum publicata, ac ne quidem accusatus reus. In omnibus enim fisci quæstionibus, exceptis iis, in quibus minora tempora specialiter constituta sunt, xx. annorum præscriptio custoditur *l. in omnibus* 13. *D. de div. & tem. præscr.* eamque etiam in publicandis bonis observandam apertè traditur *l.* 2. §. 1. *& l.* 3. *D. de req. vel abs. damn. l.* 1. §. *ult. D. de jur. fisc.* Nec distinguunt leges inter eum qui cum titulo possidet, & eum qui sinè titulo: veruntamen ex superiori quæstione repetendum, ut in fraudem fisci re alienata, necessaria sit præscriptio xx. annorum; citra fraudem alienata, statim securus sit possessor, nisi reus damnatus sit majestatis. Sanè si rem ejus, qui crimen contraxit, non ab ipso reo, sed à tertio acceperis, recurrendum erit ad jura de usucapionibus constituta. Verùm de præscriptione hac vicennii pluribus agemus *tit. seq. cap.* IV.

22. Ultimò notandum, fiscum occupare bona cum sua causâ *l.* 3. §. *ult. l. ex facto* 17. §. *ex facto D. ad SC. Trebel. l. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan.* Itaque si bona omnia occupet, onera quoque sustinebit solus; sin partem bonorum, onera quoque pro ea parte sufferet *l.* 1. *C. de fidejus. l.* 2. *C, ad leg. Jul. de vi.* Nec tamen heredis instar creditoribus damnati in solidum obligatur, sed pro quantitate bonorum *l.* 1. §. *an bona D. de jur. fisc. l. ejus* 8. §. 1. *D. Qui testam. fac. pos.*

Sunt & aliæ quæstiones ad hunc tit. pertinentes, veluti de feudis, de jure patronatus, de beneficiis ecclesiasticis, de bonis in diversis territoriis sitis: sed quia hæ non jure Romano, sed moribus ventilantur, idcircò rejicientur à nobis ad calcem hujus operis, ubi de jure muncipali acturi sumus.

CAP. III.

DE INFAMIA.

1. *Infamia quid? quantum differat ab ignominia?*
2. *Infamia facti, an species infamiæ?*
3. *Infamis de facto an arbiter esse possit?*
4. *Quæ crimina infament?*
5. *An Stellionatus infamet?*
6. *Quando factum leges notent?*
7. *An innocens damnatus fiat infamis? Et quid si nocens absolvatur?*
8. *An absens condemnatus fiat infamis?*
9. *Quibus modis infamia vitetur & seqq.*
10. *An judex condemnato reservare honorem possit?*

Infamia


INfamia alicubi à pœna ſeparatur, ut in *l. ictus fuſtium* 22. *D. de his qui not. infam.* ſed apertè eadem pœnis connumeratur *l. aut damnum* 8. *D. de pœn. pr. Inſt. de pœn. tem. litig.* nec non illo Varronis loco, *Tertia pœnarum infamia* &c: Quod autem à pœna ſeparetur *d. l.* 22. credendum idcircò fieri, quod in criminibus coercendis vix unquam ſola pœnæ locum ſubeat, ſed alias pœnas comitetur. Eſt autem infamia nihil aliud, quam ignominia, ſeu exiſtimationis leſio, qua quis honeſtorum virorum numero eximitur. Exiſtimatio autem dignitatis illæſæ ſtatus, legibus ac moribus comprobatus, *l.* 8. *C. Ex quib. cauſ. infam. l.* 5. §. *exiſtimatio D. de extr. cognit.* Ignominiam generis loco poſui, quoniam id verbum latius patet, quàm infamiæ, cenſorum quoque notam comprehendens, tametſi ea infamem non faciat. Adjeci, qua quis honeſtorum virorum numero eximitur: quoniam id proprium ejus ignominię, quę legibus irrogatur, cum neque nota cenſorum, neque ſola hominum opinatio quem eximat ex numero honeſtorum. Cujus rei teſtis locupletiſſimus eſt Cicero pro Cluent. Avit. cum teſtatur, adeò non fuiſſe infames eos, quos Cenſores notaverant, ut etiam nonnulli à Cenſoribus Senatu ejecti, Cenſores ipſi poſtea facti ſint. 1.

Dividitur infamia ab interpretibus in duas ſpecies: quarum alteram infamiam juris, alteram infamiam facti vocent. Juris eſt, quam modò definivimus. Facti, quæ non jure irrogatur, ſed opinione hominum: ſeu quæ exiſtimationem noſtram apud bonos & honeſtos viros onerat, *l.* 2. *D. de obſeq. par. & patr. præſt. l. ob hæc verba* 20. *D. de his qui not. infam. l. ea quæ* 13. *l. verbum* 17. *l. interlocutio* 19. *C. eod.* Hæc non propriè infamia eſt; neque enim opinio hominum, ſed lex, SC. conſtitutio principis, edictum prætoris infamem faciunt. Adhæc qui verè infames ſunt, his portę dignitatum clauduntur *l.* 2. *C. de dignit.* arcentur à militia *l.* 4. §. *ad tempus D. de re milit.* prohibentur poſtulare, aut ſimpliciter pro aliis, aut pro aliis quam exceptis perſonis *l.* 1. §. *ſecundo &* §. *aut prætor* 8. *D. de poſtul.* prohibentur decuriones, judices, aſſeſſores eſſe *l. ne quis* 38. *C. de decur. l.* 1. *D. ad leg. Jul. de vi priv. l. cum prætor* 12. §. *lege D. de jud. l.* 2. *D. de offic. adſeſ.* carent teſtimonii dictione *l.* 3. §. *lege Juliâ l. quæſitum* 13. *& ll. ſeqq. l.* 21. §. *ſi ea rei D. de teſtib.* quæ omnia non ſimiliter in iis obtinent, quorum pudor apud bonos, ſeu opinione hominum oneratur. Nam nec prorſus ab honoribus arcentur, ut docent exempla 2.

eorum, qui à censoribus notati, honores postea gesserunt: & certum est eos judicare, adsidere, postulare, militare, testimonium dicere, decuriones fieri posse. Cæterum ab iis muneribus, quibus non tam honoramur, quam oneramur, neutri arcentur, neque infames jure, neque infames opinione hominum; veluti ut tutores, procuratores, arbitri esse possint, *l. 1. §. ait prætor l. 3. D. de postul. §. ult. Inst. de except. l. Pedius 7. D. de recept.* Quamvis illud de arbitro non careat dubitatione: arbiter enim vir bonus esse debet: infames autem in virorum bonorum numero non sunt: nisi fortè dicamus, sufficere ad id munus obeundum, litigatores fidem ejus tanquam viri boni secutos esse. Habitu quoque infames ab integræ opinionis hominibus segregantur, ut in illo Varronis loco modo laudato: *Tertia pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.* Hæc tamen nota, non propria infamium, sed communis cum reis damnatisque fuit. Liv. lib. XXVII. de M. Livio populi judicio damnato: *Erat veste obsoleta, capilloque & barba promissa, præferens in vultu habituque insignem memoriam ignominiæ acceptæ.* Valer. Max. lib. VI. cap. IV. de P. Rutilio: *Reus factus nec obsoletam vestem induit, nec insignia senatoris deposuit, nec supplices ad genua judicem manus tetendit, nec dixit quicquam splendore præteritorum annorum humilius.*

Glos. in l. 2. C de dignit.

3. Varr. in Eumen.

Causæ, ex quibus infamia vera irrogatur, multæ sunt; sed omnes recensere non est nostri instituti: quippe qui de criminibus duntaxat eorumque pœnis agamus. Igitur, si de criminibus quæratur, quæ irrogent infamiam, quibus quis salvâ existimatione damnari possit, publica crimina à privatis separanda sunt. Publica crimina omnia infamant *l. infamem 7. D. de publ. jud.* Privata seu extraordinaria non omnia. Infamat crimen sepulchri violati *l. 1. D. de sep. viol.* expilatæ hereditatis *l. si te 12. C. Ex quib. caus. infam. irr.* & quibusdam casibus perjurii *l. si quis minor 24. l. si quis major 41. C. de transact.* calumnia, prævaricatio, *l. 1. D. de his qui not. infam. l. 4. D. de prævar. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. 3. 5. 8. C. de calumn.* Et generaliter crimina ex ejusmodi causis descendentia, ex quibus si civili judicio quis condemnaretur, infamis fieret, ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, *d. l. 7. D. de publ. iud. l. si furti 8. C. Ex quib. caus. infam. irrog. l. 1. l. 4. §. ult. D. eod. §. ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig.* Quod si civili judicio condemnatus non fieret infamis, ex ea causa nec extra ordinem accusatus damnatusque infamis erit. E.g. ob

4.

ob terminos obscuratos damnatus finium regundorum non fieret infamis: Igitur nec accusatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus fiet infamis. At contra damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, injuriarum fieret infamis: Igitur & damnatus extra ordinem criminali judicio infamis erit. Quâ distinctione adhibita etiam componendum est dissidium illud *l. 2. D. stellion. & l. quid ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam.* quarum priore Ulpianus negat stellionatus judicium famosum esse: posteriore id idem affirmat. Nempè, 5.
si concurrat accusatio stellionatus cum actione pigneratitia, ut *l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* non infamabit damnatum; nam nec civilis actio infamat: at si concurrat cum actione doli, infamabit; nam & doli actio famosa est *l. 1. D. de his qui not. infam.* Nec tamen hæc distinctionis pars semper vera est, ut accusatio extraordinaria infamet, quoties civilis actio cum ea concurrens infamat: fallit, cum gravior pœna extra ordinem reo imposita est; tum enim transactum cum eo de infamia videtur *d. l. quid ergò 13. §. pen. D. eod. l. 10. §. 1. D. de pœn.*

Porrò, ex plerisque criminibus non aliter infamia reum sequitur, 6.
nisi condemnatus sit, *d. l. 7. D. de publ. jud. l. 1. & seqq. D. de his qui* Vid. Costal. in l. 2. D. h. t.
not. infam. l. 8. 10. 17. 18. 19. C. eod. interdum etsi condemnatus non sit, ac nec accusatus, ipsum factum leges notant: veluti, si quis bina eodem tempore sponsalia, binasve nuptias contraxerit *l. 1. D. eod. l. eum qui 18. C. ad leg. Jul. de adult.* si mulier in flagranti adulterio deprehensa sit *l. 43. §. quæ in adulterio D. de rit. nupt.* si improbum fœnus quis exercuerit *l. 20. C. Ex quib. caus. infam.* quanquam id crimen propriè non est, nec extra ordinem coercetur, ut diximus libro superiore: *Tit. de reliq. crim. extr.* Condemnatum autem, utrum eum duntaxat accipiemus, qui justè damnatus est, an & qui injuria?
Si non ritè condemnatus sit reus, seu non observato judiciorum ordine, ita ut sententia nullius momenti sit, certum est eum pro damnato non haberi *l. 4. §. condemnatum D. de re jud. l. 6. §. quid si quis D. de injust. rupt. irr.* At si ritè damnatus sit, & tamen innocens, quid dicemus? Vix est, ut infamiam effugiat, qui ritè, licet iniquè damnatus est. id enim videtur efficere auctoritas rerum judicatarum, quæ tanta est, ut pro veritate habeantur, *l. ingenuum 25. de stat. hom.* Videtur innuere edictum prętoris, non distinguentis, utrum jure, an injuria quis damnatus sit, *l. 1. D. de his qui not. infam.* Adhæc, cum Macer scribit in *l. 63. D. de furt.* non posse præsidum efficere, quo 7.

minus damnatum furti infamia ſequatur: eo ipſo docere videtur, ſententiam judicis neceſſariò ſequi infamiam. Poſtremò, ſi ſolus princeps reſtituere poteſt innocenter damnatum *l.* 1. §. *ult. D. de Quæſt.* conſequens eſt, reſtitutione non impetrata damnatum in legitimis perſeverare pœnis. Verùm in contrarium urget *l.* 8. *C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* ubi Imp. reſcripſit, ſi ille, apud quem ignorantem res furtiva concepta eſt, furti damnetur, non lędi exiſtimationem ejus duriori ſententia. Atqui durior ſententia hoc loco eſt iniqua ſententia, cum ille qui fur non erat, furti damnatur. Deinde, cum Marcellus reſpondet in *l.* 22. *D. h. tit.* non ictus fuſtium, ſed cauſam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere: eo ipſo ſignificare videtur, ſententiam judicis injuſtam non facere infamem. Pręterea, fieri vix poſſe videtur, ut innocens damnetur aliter, quam ex falſis allegationibus vel teſtimoniis. Ex his autem ſententia lata nullius momenti eſt *l. ſi prætor* 75. *D. de jud. l.* 1. *& ſeqq. C. Si ex falſ. inſtrum. l. Divus* 33. *D. de re jud.* Igitur infamem facere nequit. Poſtremò, ſententiam hanc Cicero confirmare videtur, in orat. pro dom. cum ait: *Quid eſt enim exul? ipſum per ſe nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur eſt turpe, quando eſt pœna peccati: opinione autem hominum, etiamſi eſt pœna damnati.* Quibus verbis innuit, etſi opinione hominum infamis ſit, qui innocens damnatus eſt, revera tamen infamem non eſſe. Succinit Ciceroni Arnobius 1. adv. gent. *Nemo unquam innocens malè interemtus infamis eſt, nec turpitudinis alicujus commaculatur nota, qui non ſuo merito pœnas graves, ſed cruciatoris perpetitur ſævitatem.* Verùm etſi ſpecioſa hęc argumenta videantur, validiora tamen ſunt prioris ſententiæ præſidia: nam & auctoritate rerum judicatarum fortiſſimè defenditur; & abſurdum foret, etiam ſententia lata adhuc incertum eſſe, utrum in damnatorum, an indemnatorum numero reus habendus ſit. Erit igitur & innocens interim quidem infamis: ſed ubi à principe adverſus ſententiam præſidis reſtitutus fuerit, ne retrò quidem inter infames & damnatos fuiſſe cenſebitur. Nec difficile reſpondere ad argumenta contrariæ ſententiæ. Nam, ut à poſtremo ordiar, quod ad Ciceronem & Arnobium attinet, ii non cum JCtis loquuntur, nec de jure conſtituto, ſed extra libros noſtros, de eo quod æquius melius, quodque rectæ rationi magis conſentaneum, diſſerere videntur. Quod ad *l.* 22. *D. h. tit.* ea nihil prorſus ad rem facit: cum enim JC. reſpondet, cauſam ictuum infamem facere, non exigit, ut vera cauſa ſit, ſed ut ex

cauſa

cauſa famoſa, licet non vera, facta ſit condemnatio. Quod porrò dicebatur, non poſſe damnari innocentem, niſi ex falſis teſtimoniis, falſiſve allegationibus; id negandum: cum poſſit etiam injuria judicis damnari, & ex veris inſtrumentis, veriſve teſtimoniis falſa fieri conſecutio ſive argumentatio. Sed nec quiſquis verum non dicit, is illicò falſum teſtimonium dicit: illa ſunt falſa teſtimonia, quæ quis ſciens & dolo malo pro veris dicit. Quantum verò attinet ad *d. l.* 8. *C. Ex quib. cauſ. infam.* reſpondeo; non ibi prorſus innocentem damnatam eſſe, ſed eam quæ furti concepti damnari debuerat, ſimpliciter furti damnatam eſſe: quæ ſententia quoniam durior fuit, quam pro facti qualitate, idcircò de exiſtimatione cum rea tranſactum videtur, *arg. d. l.* 13. *§. pen. D. eod.* Cæterum ſi durior ſententia irrogata non fuiſſet, læſiſſet utique ſententia judicis exiſtimationem Ulpiæ reæ; quoniam Paulus II. *Sent.* XXXI. teſtatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem; id eſt, etſi concepti vel oblati damnatus fuerit. Roget nunc aliquis, quid ergò contra juris erit, ſi homo nocens judicio abſolutus ſit? vitabitne infamiam nec ne? Hic apertè JC[ti] diſtinguunt utrum factum leges notent, an ſententiam. Si factum, veluti ſi mulier in adulterio deprehenſa ſit, etſi abſoluta ſit, infamis tamen erit, quia nihilominus verum eſt deprehenſam eſſe: Sin ſententiam, utique effugiet notam reus, quoniam verum eſt damnatum non eſſe. *d. l. palam* 43. *§. quæ in adulterio D. de rit. nupt.*

Querunt etiam hoc loco interpretes, an abſens condemnatus ob contumaciam fiat infamis? Sunt qui id ſimpliciter negant, ob id quod non tam ſententia quam interlocutio iſta ſit: quodque magis propter ſolam contumaciam damnatio abſentis fiat, quam quod crimen verè probatum ſit. Alii verò temperare hanc doctrinam videntur, ut ſi per inquiſitionem abſens damnatus fuerit, tum numero infamium non contineatur. Verum neutra doctrina recta eſt, ac nec juri communi, neque moribus quadrat. Nam quod ad jus commune attinet, falſum eſt pronuntiationem judicis, qua abſentem damnat, eſſe interlocutionem. Falſum etiam ob ſolam contumaciam abſentem damnari. Quin contra, quibus caſibus abſens damnatur (id autem poſt litem conteſtatam contingit) cauſam examinat judex μονομερῶς, quemadmodum & in civilibus judiciis: & ſi innocens videatur reus, eundem abſolvit; ſin nocens, condemnat; ut diximus ſupra, *Tit. de accuſ. cap.* IX. Idem obſervatur moribus noſtris & Gallorum, ut ſola contumacia ad pœnam non ſufficiat, ſed requi-

8.

Gloſ. in l. 1. C. de mod. mult.

Bald. in l. ſi quis filio §. irritum D. de injuſt. rupt. irr.

Clar. §. fin. qu. 72. n. 3. & qu. 71. n. 5.

Boer. dec. 64. n. 9.

Vid. infr. Tit. de Inquiſ. cap. 2.

Argentr. consult. 1. n. 15. & 16. & art. 40. gl. 2. n. 3. requirantur etiam legitimæ probationes. Cum igitur ob solam contumaciam nemo damnetur, non est dubitandum, absentem judicio famoso condemnatum fieri infamem. Neque segreganda hac parte inquisitio ab accusatione; ad summam enim quid interest, utrum ex inquisitione an accusatione reus damnetur, cum pro accusatione sit inquisitio, atque hodie in accusationis locum fermè successerit. Ut meritò miremur intempestivam eorum clementiam, qui neque lege, neque ratione ulla idonea muniti scripserunt, convictos per inquisitionem mitius puniendos esse, quam convictos per accusationem; ac per consequens infamię nota liberandos.

9. Gail. 2. obs. 102. Videamus quibus modis infamia aut vitari, aut elui possit. Interpretes quidem plures modos tradunt, sed pauci ex his in criminalibus causis locum sibi vindicant, plerique in civilibus duntaxat, nulli verò in iis casibus, quibus ipsum factum notatur. Ajunt igitur, vitari infamiam, si reus per procuratorem defendatur *l. 1. l. 6. §. si quis alieno nomine D. de his qui not. infam.* Hæc cautio tantum in civilibus judiciis locum habet: nam in criminalibus raro defensor vel procurator admittitur, & si quando admittitur, sententia non in procuratorem, sed in dominum, seu ipsum reum ferenda est, ut apertè

10. Costal. in l. 73. D. de procur. Gail. 2. obs. 103. Justinianus fieri jussit in crimine injuriarum *l. ult C. de injur.* Secundò, ajunt in foro receptum esse, ut reus pœnam aut jure debitam, aut actione expressam, ante sententiam offerens, infamiam vitet, dummodò protestetur, offerre se non conscientia intentati criminis, sed quo magis litium molestias effugiat, *arg. §. superest. Inst. de pœn. tem. litig.* Hæc quoque ratio ad civiles magis, quam criminales causas pertinet: Etenim, qui accusat, non pœnam petit, sed reum vindictæ & devotionis publicæ causa puniri postulat. Sed etsi crimen ejusmodi sit, ut de eo transigere non liceat, quomodo infamiam reus effugiet offerendo, cum ne sit quidem, quod offerri possit?

11. Tertiò, docent infamiam vitari, si reus auctoritate judicis paciscatur *d. l. 6. §. qui jussu.* Hanc cautionem supervacuam esse arbitror in causis criminalibus: nam aut crimen ejusmodi est, ut de eo transigere non liceat: aut transigere de eo licet: Priore casu non interponet auctoritatem judex: posteriore auctoritas necessaria non est, cum si-

12. nè judice transigere quisque possit. Quartò, si gravior pœna extra ordinem imposita fuerit, certum est infamiam vitari; transegisse enim cum judice reus de infamia videtur *d. l. 13. §. pen. D. h. tit. l. 4.*

13. *C. eod. l. 10. §. in personis D. de pœn.* Quintò, si condemnatus appellet,

pellet, non aliter inter infames censebitur, nisi judex appellationis
priorem sententiam confirmet *d. l. 6. §. 1. D. h. tit.* Sextò, tolli- 14.
tur infamia, si à principe quis famæ & honoribus restitutus sit: quam
ad rem speciali indulgentia opus est, nec sufficit generalis, *l. 1. §. de-
inde 9. & §. seq. D. de postul. l. 4. C. ad SC. Tertul. l. 23. §. 1. C. de*
nupt. l. 7. & ult. C. de sent. pass. & restit. l. ult. C. de general. abolit.
Ultimò, docent interpretes vitari infamiam, si judex condemnato
expressim honorem reservet; quod & jure fieri & usu firmari testan- 15.
tur. Nam, quod ad jus attinet, cum judex possit reum non damna-
re; poterit & ita damnare, ut existimationem conservet. Et cum du-
riore pœna irrogata transigere cum reo de existimatione possit, con-
sequens est, ut quod tacitè potest, id multo magis expressim possit;
nempe condemnare reum salva ejusdem existimatione. Denique
hanc cautionem locus Quintiliani firmare videtur, declam. 331.
Vis scire, inquit, *quàm hoc verum sit: Semel injuriarum damnato i-
gnoscitur, iterum damnato ignominia inuritur. At illud morte dignum
videtur, si is, qui bis jam damnatus est, injuriam facit.* Verùm, ut-
cunque hæc sententia usu recepta sit, legibus tamen nequaquam de-
fendi potest. Nam si sola facti questio in arbitrio judicantis est,
pœnæ autem legum auctoritate reservantur, qui poterit reo existi-
mationem conservare judex! At solam facti quæstionem in arbitrio
judicantis esse, non etiam pœnæ irrogationem, apertè traditur *l. 1.
§. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip. l. 5. C. Ex quib.
caus. infam. irrog.* Jam in specie de furto docet Macer in *d. l. 63. D.
de furt.* non posse judicem efficere, quo minus furti damnatum se-
quatur infamia. De injuria idem in *l. 40. D. de injur.* tradit, non
posse decurionem ita injuriarum condemnari, ut tamen maneat in
ordine decurionum; eamque sententiam contra juris formam esse.
Quibus locis non solum firmatur nostra sententia, sed & quid ad ar-
gumenta dissentientium respondendum sit, suggeritur. Nempe,
quamvis in arbitrio judicantis sit, utrum condemnet, an absolvat, non
tamen in arbitrio ejus hoc quoque positum est, ut si condemnet, ho-
norem & existimationem damnato illibatam conservet. Neque, si
duriore pœna irrogata transegisse cum reo de existimatione censetur,
idcircò etiam non duriore pœna irrogata illæsam existimationem
præstare poterit. Quod autem ad Quintiliani locum attinet, quoni-
am directò libris nostris adversatur, credibile est, id ab eo, dum ar-
gumento declamationis inservit, confictum potius, quam ex legi-

Blarer. ad l. diffamari. pro theor. part. 2. n. 3.

Gail. 2. obs. 65. in fin. Chaff. p. 673. in fin. Boer. dec. 64. n. 10.

bus haustum esse. Solent enim rhetores non solum argumenta, sed & leges sibi fingere: eoque minus eorum commentis moveri debemus.

CAP. IV.

DE OFFICIO JUDICIS.

1. *Pœna sequi debet auctorem criminis.*
2. *De statutis, ut pater pro filio, filius pro patre, dominus pro famulo teneatur.*
3. *Pœnæ interpretatione molliendæ?*
4. *An valeat extensio legis pœnalis?*
5. *Semperne in criminibus mitior opinio probanda?*
6. *Hodiè pœnæ arbitrariæ.*
7. *Proportio Geometrica observanda.*
8. *Gravius puniendum propositum.*
9. *Quomodo impetus iræ, ebrietatis, amoris puniendus? & Minuatne pœnam injuria proximo illata?*
10. *Levius culpa quam dolus punienda.*
11. *Ob culpam latam an possit pœna corporalis infligi?*
12. *An cum reus mitius extra ordinem puniri jubetur?*
13. *Quomodo puniendus conatus?*
14. *Quomodo alterius jussu delinquens?*
15. *Quomodo mandans & mandatarius?*
16. *Non prohibens, & ratum habens?*
17. *Consilium dans & suadens & n. 18.*
19. *Opem ferens?*
20. *Servi & humiliores?*
21. *Fœminæ, pueri, senes, infirmi?*
22. *Spectanda & persona ejus, qui passus est injuriam.*
23. *Spectandus locus.*
24. *Quid si alia sit pœna criminis in loco admissi, alia ubi agitur?*
25. *Tempus, & utrum gravius, palam an clam admissum?*
26. *Quid si diu in reatu fuerit reus?*
27. *Quid si sæpius & diu grassatus?*
28. *An tertium delictum arguit insanabiles?*
29. *De qualitate, quantitate, & modo.*
30. *Quomodo puniendi si multi, si universitas aut civitas deliquerint?*
31. *An judex pœnam capitalem convertere possit in pecuniariam, vel contra?*


Tque hæc genera, hi gradus pœnarum sunt: videamus in irrogandis pœnis cujusmodi sit judicis officium. Id omne tribus summis pręceptis absolvitur: quorum primum est; *Pœnæ suos debent tenere auctores;* Secundum; *Pœnæ interpretatione sunt molliendæ potius, quàm exasperandæ:* Tertium; *Judex pro modo admissi interim durius, interim remissius statuere debet.*

1. Quantum ad primum attinet, id ita apertè in omnium oculos incurrit, ut nulla explicatione indigere videatur. Cum enim pœna peccati

peccati ultio ſit, nemo non intelligit, ibi pœnam eſſe debere, ubi peccatum eſt: ac nec liberos ob parentum crimina, nec parentes ob crimina liberorum puniri debere. Nihil enim iniquius, ut Seneca ait, quam aliquem heredem paterni odii fieri. Cumque pœnæ ſpecies infamia ſit, illud quoque rectè legibus cautum, ut ne maculam crimen paternum infligat liberis *l. ſi pœna* 20. *l. crimen* 16. *D. de pœn. l. ſancimus* 22. *C. eod.* Excipitur crimen majeſtatis, ſed quàm rectè, diximus ad *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.* Excipiuntur etiam ſtatuta illa, quibus cavetur, ut pœnas quaſdam pecuniarias alii pro aliis ſolvant: pœnis enim corporalibus alium pro alio ſubjici non poſſe, omnes fatentur. Verùm, ne hæc quidem ſtatuta ſimpliciter ſunt probanda, ſed ita demum, ſi cauſa aliqua juſta ſit, ſi culpæ pars penes eum inveniatur, qui pro altero mulctatur. Ita valent ſtatuta, quibus cautum eſt, ut pater multam ſolvat, quam filius ſolvere nequit: ſeu quod, cum prohibere filium poſſet ne delinqueret, non prohibuerit; ſeu quod prava educatione, nimiaque indulgentia mores ejus corruperit; ſeu quod filio quandoque judicio familiæ erciſcundæ reputari poſſit ea ſumma, quam pater pro eo ſolvere coactus eſt. At contra, ut liberi teneantur pro parentibus, durius eſſe videtur nec ferendum: nam nec prohiberi parentes à liberis poſſunt; nec ut parentes liberorum, ita parentum mores liberi fingunt; nec eodem jure liberis parentes, quo parentibus liberi ſuccedunt. Parentes liberis omnia ex voto parant *l. nam et ſi* 15. *D. de inoff. teſtam.* unde nec iniquum videri debet, ex eo quod univerſum liberis deſtinatur, præcipere aliquid remp. vindicandi delicti cauſa: at non contra liberi ex voto omnia parant parentibus, ſed turbato moralitatis ordine ratio commiſerationis parentes vocat ad bona liberorum. Eadem ferè ratione defenditur ſtatutum, quo cautum eſt, ut dominus teneatur ex admiſſo famuli: nam & prohibere dominus famulum poteſt; & ad mores atque ferociam dominorum famuli plerunque ſe componunt; & ſi quid pro famulo ſolverit, id reputare, atque deducere de mercede poterit. Ut autem famulus teneatur ex admiſſo domini, id nulla æquitate defendi poteſt, cum in famulo ea quę modo diximus, contrario modo ſe habeant. Quapropter nec illud ſtatutum probare poſſum, quo cavetur, ut agnato delinquente teneantur ii, qui ſunt ejuſdem agnationis & familię: qui enim ego id prohibere poſſim? qui fingere agnati mores? cur autem ſolvere pro agnato cogar, cum non paraverim mea eo voto, ut agnatum habeam heredem?

Sen. 2. de ira c. 34.

2.

Far. qu. 24. n. 150. & 189. Clar. §. fin. qu. 86. n. 5. Loſæ. 4. de univ. n. 57. & ſeqq. Oml. 6. §. 31. Fris. 4. c. 4. §. 20.

Diff. Far. d. qu. n. 153.

Coler. dec. 162. n. 7. redem? Sanè si tutelæ meæ curæve concreditus agnatus fuerit, arguaturque nimia mea negligentia, aut & exemplis à me corruptus, Edict. Ord. General. an. 1612. 1622. hoc solo casu statutum habere locum posset. Ita valent Edicta Ordinum, quibus cautum est, ut si pupilli in Jesuitarum collegiis degentes Conf. Thu an. 70. in fin. solvendo non sint, pœnas pecuniarias tutores exsolvant, quorum voluntate profecti sunt.

3. Quod ad secundum præceptum attinet, pœnas interpretatione molliendas potius quam exasperandas, apertè Hermogenianus respondit *l. pen. D. de pœn.* nec non Paulus in *l. factum* 155. *§. ult. D. de R. I.* cum ait, in pœnalibus causis benignius interpretandum esse. Temperat tamen hoc præceptum adhibita distinctione Marcianus in *l. perspiciendum* 11. *D. de pœn.* ut in levioribus quidem causis proniores ad lenitatem judices esse debeant: at in gravioribus severitatem legum, cum aliquo temperamento subsequi.

4. Ex quo Marciani Alex. in auth. non licet C. de lib. præter. responso discimus, non omninò verum esse, quod interpretes communiter tradunt, extensionem legis pœnalis non admitti: nam si genus pœnæ respicias, utique verum est, legem pœnalem non esse Alciat. in c. 10. de jud. n. 23. facile extendendam: at si personas, si crimen ipsum, falsum. Ita enim JC[ti] cum lege Pompeja de consobrino cautum esset, de iis qui Chass. ad conf. Burg. rub. 1. §. 5. n. 7. pari propioreve gradu, non æque; sententiam legis ad hos quoque porrexerunt, *l. 3. D. ad leg. Pomp. de parric.* Lege Julia de vi cautum fuit, ut eà lege teneretur, qui fecisset quo minus aliquis funeraretur, Duar. ad. l. 7. D. de jurisd. sepelireturve. JC[ti]. ad eum quoque produxerunt, qui sepulchrum violasset *l. 8. D. de sepul. viol. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Senatusconsultum pœnale fuit, quo cautum, ne tutor pupillam aut sibi, aut filio collocet: Hoc tamen JC[ti]. non solum ad nepotem, sed & ad heredem tutoris extraneum porrexerunt *l. 59. & 64. D. de rit. nupt.* Cum igitur JC[ti]. præiverint nobis exemplo suo, non video, cur imitari eos non liceat: nam sicut in omnibus legibus, ita in pœnalibus quoque ad mentem magis & sententiam legislatoris quam ad verba respiciendum est. Et si in gravioribus criminibus severitatem legis subsequi jubemur, non poterit fieri, quin interdum sententia legis ad alia, de quibus nominatim loquuta non est, porrigatur.

5 Eodem responso Marciani docemur, nequaquam probandam esse Hier. Bucar. diff. jud. civ. & crim. 134. eorum doctrinam, qui scribunt, In civilibus quidem causis judicem communem; at in criminalibus mitiorem opinionem sequi debere: Quin etiam dissentientibus Jurisperitis, si unus vel duo negent reum ultimo supplicio plectendum, reliqui omnes affirment, absolventium potius

potius quam condemnantium opinioni standum esse. Nam quod ad prius attinet, communem opinionem, si erroris convicta sit, ne in civilibus quidem causis sequi judex debet, *l.* 12. *D. de off. præs. l.* 1. §. *sed neque ex multitudine C. de vet. jur. enucl.* Sin convicta non sit, tam in criminalibus, quam in civilibus amplectetur: tam enim hic quam illic verum illud vulgatum; *Plus vident oculi, quam oculus.* Quod ad posterius attinet, id ita manifestè absurdum est, ut ne refutatione quidem egere videatur. Quis enim nescit, idem ferè JCtis. accidisse, quod philosophis; ut nihil tam absurdè cogitari possit, quod non unus & alter, aversa Themide nati somniaverint? Plures jam scripserunt, furem, qui rupto laqueo terrę potitus est, dimittendum: quid? eòne sequetur judex tam absurdum commentum? Non pauci, dimittendum reum occurrente Cardinale; item si paratus sit meretricem uxorem ducere; aut ipsum puella aliqua poscat sibi maritum: num propterea judex patietur sibi religionem injici? Grave crimen & capitale adulterium omnes boni fatentur: quid ergò? si surgat Alexander aliquis, qui seculo blandiens adulterium minoribus delictis accenseat, num propterea derelictis bonis impuro uni adhærebit judex? Gravissimum crimen Sodomiam esse nemo negabit, nisi cui pudor periit: quid ergò, si Joannes aliquis de Casa id scelus laudet, idcirco igne, furca, gladio non animadvertet judex? Facessat ergò tam absurda, ne dicam impia doctrina.

Mascard. de prob. concl. 12. 43. n. 11. Corat. de com. opin. tit 9. lib. 2. cas. 10. n. 101.

Quantum ad tertium præceptum attinet, id paucis quidem verbis absolvitur, multa tamen ad pleniorem intellectum cognitu necessaria desiderat. 6. Cum enim hoc velit, judicem pro modo admissi vel durius vel remissius statuere debere, ante omnia exponendum est, utrum eam potestatem in extraordinariis duntaxat, an & publicis accusationibus judex habeat: dein, quam proportionem in infligendis pœnis observare debeat: denique exponendum, quæ sint illæ causæ, quę efficiunt, ut aut exasperanda, aut lenienda pœna sit. Quod ad primum tenendum, potestatem moderandi pœnas non solum in extraordinariis, sed & publicis judiciis judicem obtinere. Tametsi enim olim publicorum criminum & ordo certus; & pœnę legibus definitæ fuerint; exolevit tamen ordo primum, durante aliquandiu legum pœna, *l. ordo* 8. *D. de publ. jud.* dein & pœnæ ipsę exolevere, cœpitque animadverti in reos extra ordinem *l. hodie* 13. *D. de pœn.* Quod ad secundum, communi doctorum virorum 7.

Arist. 5. Eth. 6. calculo probata est Aristotelis doctrina; qui in commutationibus quidem proportionem Arithmeticam, in pœnis præmiisque distribuendis Geometricam jussit observari. A qua Aristotelis doctrina (Bod. 6. de rep. ult.) licet recedat Bodinus, tertiamque proportionis speciem, ex Arithmetica & Geometrica mistam, quam Harmonicam vocat, observari velit, non tamen video ullam validiorem rationem, quæ nos ab philosophorum principe, atque ab antiquitatis consensu discedere cogat. Ait quidem ille, non posse statum civitatis diuturnum esse, si sine legibus pœnas ac prȩmia judex pro arbitrio moderetur; verùm, quid id ad nos? quid ad Aristotelem? non enim ita pœnas in arbitrio judicis esse volumus, ut sinè legibus manu omnia gubernet. neque hȩc nostra sententia est, in distributionibus pœnarum semper & omni casu observandam proportionem Geometricam; sed dominari in distributionibus Geometricam, in commutationibus Arithmeticam: cæterum posse & huic in distributionibus, & illi in commutationibus esse locum. Nam si venditis bonis debitoris qui solvendo non est, dividenda sit pecunia ex distractione redacta inter creditores; si constituendæ partes societatis ab arbitro seu viro bono, quanquam hæ species ex contractu consistant, Geometricam tamen æqualitatem observamus, ut cui plus debetur, quive majorem quantitatem impendit, plus officio judicis vel arbitri consequatur. Et si ex delicto agatur forensi actione, ut sarciatur damnum, aut satisfiat læso, quanquam non contractus sed maleficium causa actionis sit, Arithmeticam tamen, non Geometricam æqualitatem probamus: sin accusetur reus extra ordinem, ut satisfiat publicȩ devotioni, Geometricam potius quam Arithmeticam sequimur. In publicis quoque criminibus vindicandis Geometricam proportionem plerunque sequimur: interdum sanè Arithmeticam; veluti si lex in sicarios jubeat animadverti gladio, nulla habita ratione personarum plebejos pariter & nobiles gladio ferimus. Nec tamen propterea Harmonicam proportionem agnoscere necesse est: sufficit nobis Geometricam in distributionibus pœnarum præpollere, cum in libris nostris à potiore & præpollente soleat fieri denominatio. Quod ad tertium attinet, multæ sanè causæ sunt, quȩ pœnam aut intendi aut remitti postulant: in quibus enarrandis ne vagari tumultuario studio videamur, optimum duxi numerato eas tradere.

8. 1. Ante omnia ergò perspiciendum judici, utrum proposito, an impetu quid admissum sit. Gravi enim & ordinaria legis pœna plectuntur,

ctuntur, qui proposito deliquerunt: aliquo mitius, qui impetu; inprimis si justus dolor, si causa justa vel probabilis impetum concitaverit *d. l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur D. de pœn. l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. si adulterium* 38. §. *Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. §. *si tamen maritus D. de SC. Silan. l.* 2. *C. ad leg. Corn. de sicar. l.* 4. *l. scientiam* 45. §. *qui cum aliter D. ad leg. Aquil. l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. repet. l.* 7. §. *hoc tamen D. ad leg. Jul. maj. l.* 6. §. *qui se vulneravit D. de re milit.* Atque hęc distinctio non solum legibus, sed & sapientium testimoniis firmatur. Nam ut Cicero II. offic. ait, *Leviora sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea quæ meditata & præparata inferuntur.* Ut Plato IX. de legib. *Majora supplicia illis decet imponere, qui consultò per iram interfecerunt. Illis contra, qui repentè & inconsultò leviora. Nempè quod graviori malo simile asperius; quod verò leviori, mitius puniendum.* Tiraq. de pœn. caus. 1. & 4. Farin. qu. 87. cap. 1.

Ut exemplis res clarior fiat, hujusmodi impetus est viatoris, qui insidiantem sibi inimicum, cum prehendere posset, occidere maluit: hujusmodi est impetus mariti, deprehendentis uxorem in adulterio; patris similiter occidentis filium adulterantem novercam. Irati enim & excandescentis impetus quidam est, cui si causam injuria præbeat, pœna nonnihil lenienda est, quoniam difficile justum dolorem refrenare. At si homo iracundus sinè causa excandescat, nequaquam pœna remittenda videtur, magisque voluntariam, quam involuntariam actionem dixeris. Nec mitiganda pœna ei, qui ad iram insidias adjungit: huic enim iræ propriè quadrat illa Senecæ definitio; *Ira est concitatio animi, ad ultionem voluntate & judicio pergentis.* Quapropter Plato quoque *d. lib.* IX. eum qui iram servat, nec repentè, sed ex insidiis se vindicat, homicidę voluntarii persimilem esse dixit: contra qui primo iræ impetu fertur, & absque pręmeditatione interficit, involuntarii homicidę similem judicat, quamvis non omninò involuntarium. Ebrii quoque impetus quidam est, cujus in mitiganda pœna ratio haberi potest, si quis non suo vitio, sed combibonum vi coactus se plus justo oneraverit: Quod si suo vitio ebriosus aliquis in calamitatem inciderit, adeò non est misericordia dignus, ut etiàm duplicem pœnam meruisse videatur. Eodem referunt impetum amoris, quem & ipsum ad mitigandam pœnam aliquid posse putant. Verum is affectus aut solus non est, aut si solus est, ad leniendam pœnam nihil potest. Solus amoris & libidinis impetus deprehenditur in adulterio, stupro, incestu, Venere monstrosa: vèruntamen 9. Far. quæst. 91. Gail. 2 obs. 110. n. 35. Sen. 2. de ira 3. Far. quæst. 93. Far. qu. 98. n. 77. Tiraq. caus. 4. 20. & seqq. Menoch. de arb. cas. 328.

ad

Clar. 4. fin. qu. 60. n. 9. ad leniendam horum criminum atrocitatem nihil. Quàm enim absurdum hoc: *Mitigetur mihi pœna, quoniam libidinis œstro victus alienam matremfamilias pollui*! Inprimis, cum non repentinus sit amoris impetus, ut iræ; sed diu sub pectore plerunque versetur, & tempore flammæ augescant. Concurrit autem cum amore ira, quoties rivalium injuriæ amantis animum irritant: quo casu non tam amoris, quam iræ impetus pœnæ mitigationem inducit. Ut enim Comicus ait, *nemo animo tam communi ac leni est, qui se vidente amicam patiatur suam*. Nec solum pœnæ mitigationem propriæ injuriæ inducunt, verùm etiam eæ quæ fiunt cognatis, adfinibus, imò civibus; nempè si non vindicaturi, sed defensuri eosdem, modum inculpatæ tutelæ excesserimus? Est enim & misericordiæ quidam impetus, quo impellimur ad opitulandum quiritantibus. Itaque restringenda ea, quæ Tiraquellus habet *de pœn. caus.* 22. *& seqq.* An verò vindicantibus quoque injuriam aliis illatam pœna mitiganda sit, judex ex affectu & magnitudine doloris æstimabit: qui si tantus sit, ut resisti non potuerit, mitigabit pœnam: sin minus, ordinariam infliget. Non enim ultio privatorum arbitrio, sed legum auctoritati reservanda.

10. 11. Perspiciendum judici, utrum dolo an culpa quid admissum sit: nam quæ dolo admittuntur, ea propriè crimina appellantur, quæ culpa non æquè; ut in proleg. diximus *cap.* 1. Sed doli species duas agnoscunt interpretes: dolum verum, & dolum præsumtum. Verum dolum plerunque ordinaria pœna manet, nisi impetu, vel justa doloris causa excusetur: præsumtus autem dolus, id est, qui indiciis & argumentis probabilibus, non necessariis colligitur, efficit ut mitius cum reo agendum sit. Mihi ea distinctio parum probatur; nam si probatio doli diversas ejusdem species facit, quid est in jure; quod non vel verum, vel præsumtum dici possit? Vera servitus, veræ nuptię, tutelæ, dominium, possessio &c: quę necessariis argumentis probantur: præsumta, quę contingentibus. Itaque sic existimo, dolum unius generis esse; qui si probetur, crimen quoque probatum videri: sin minus, proximum esse, ut culpa aut casu admissum censeatur. Argumenta enim contingentia non probant, sed necessaria. Cæterum, quod culpa non dolo admissum est, id modicè duntaxat punitur *l.* 5. §. *ult. l.* 16. §. *eventus l.* 28. §. *incendiarii D. de pœn. l. genero* 8. *D. de his qui not. infam. l. ferè* 108. *D. de R. I.* adeò, ut ne lata quidem culpa dolo æquiparetur, inprimis in capitalibus crimini-bu

Tiraq. caus. 15. Far. qu. 87. n. 11. & seqq.

bus *l. in lege* 7. *D. ad leg. Corn. de sic. l.* 23. *§. excipitur D. de ædil. ed.*
Casus autem culpa vacuus fato non noxæ imputatur *l.* 1. *l.* 5. *C. ad*
leg. Corn. de sicar. l. milites 12. *D. de cust. & exhib. reor.* Hic enim ve-
rissimum illud Platonis XII. de legib. *Mali ignavique semper punien-*
di sunt, ut meliores fortioresque evadant: infortunati verò minimè. II.
Sed quod diximus latam culpam dolo non æquiparari, id in tantum Hippol. de Marsil. in d.
doctoribus placuit, ut existiment; nullam corporalem pœnam ob l. 7. de sicar.
latam culpam infligi posse. Non rectè, contrarium enim patet ex *l.* Clar. §. fin.
3. *§.* 1. *D. de off. præf. vigil. l. qui ædes* 9. *l. si fortuitò* 11. *D. de inc. ruin.* quæst. 84. Tiraq. caus.
naufr. l. 2. *in fin. D. de term. mot. l. Divus* 15. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 14. n. 10.
3. *§. adjectio D. ad leg. Corn. de sicar. l. si quis* 38. *§. abortionis D. de* Menoch. de a. b. cas
pœn. l. 4. *C. de custod. reor.* Quæ loca cum obstare sibi nonnulli anim- 324. n. 37.
adverterent, coacti sunt distinguere inter regulam & exceptio- Farin. quæst. 87.
nes. Regulariter, inquiunt, ob culpam non infligitur corporis pœ- n. 25.
na: infligitur tamen certis quibusdam casibus; veluti si commenta- Gomes. 3. resol. 3. n.
riensis culpa aufugerit custodia; si judex nimia imperitia juris da- 16.
mnaverit innocentem ad mortem. Verum qui hoc commento effu-
gere se posse sperant, vehementer falluntur: non enim potest non
absurdè dici, tot legibus proponi exceptiones, cum ne unam qui-
dem ipsi contra adducant, qua probent regulam. Neque verò debet
id durum nimis videri, infligi ob culpam pœnam aliquam corporis,
cum lex divina etiam capite puniri jusserit eum, cujus culpa homo
periit, cum bovem cornupetam, per quem periit, ipse aluisset sci-
ens, *Exod.* 21. *v.* 29. Ex iisdem præterea legibus convellitur al- 12.
terum Dd. placitum, quo tradunt; nullam pœnam, quæ corpus af- Hippol. de Marsil. in
fligit, irrogari posse, quoties remissa pœna capitali reus extra ordi- prax. §.
nem mitius puniri jubetur. Quid enim, nonne qui culpa delinquit, quoniam n.
extra ordinem mitius punitur? attamen corporalem coercitionem 95. Clar. §. fin.
sustinet, ut ex legibus modò adductis apparet. Falsa igitur hæc do- qu. 85. n.
ctrina est, meritoque usu fori non omninò recepta: nam & exemplo 10. Grammat.
hoc perniciosum est, remissa pœna capitis non nisi pecuniarias pœ- decis. 97. n.
nas reis infligi, cum ea res judicibus grassandi in alienis facultatibus 9. Moller. 3.
occasionem præbeat. Itaque Sfortia Oddus rectè reprehendit judi- semestr. 20.
ces, qui ut plurimum pœnam mortis convertunt, in pecuniariam, Wes. par. de sicar. n. 17.
non ut ætati aut culpæ veniam dent, sed ut ipse loquitur, ut crume- Far. quæst.
nas loco capitis evacuent. 17. n. 72.
III. Utrum consummatum sit crimen, an inchoatum. Co- De rest. in int. qu. 80.
natum enim non eadem pœna qua perfectum crimen, sed mitius art. 9. n. 97.
 13.

Clar §. fin. quæst. 92. Chass. p. 298. n. 20. Fab. C. de pœn. def. 20. Serv. 6. Æneid, vers. Ausi omnes immane nefas. *Dicit secundum ritum Romanorum in quo non tantum exitus punitur, sed etiam voluntas.* Valer. 6. cap. 1.

extra ordinem puniendum, exceptio atrocissimis criminibus, jam pridem plerisque placuit. Nec desunt loca, quibus ea sententia firmetur. Ita enim lege Juliâ majestatis eadem pœna voluntas sceleris, qua effectus punitur, *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest.* In lege Corneliâ dolus pro facto accipitur, nec solum qui hominem occidit, sed & qui ambulavit cum telo hominis occidendi causa gladio plectitur, *l. 1. & l. 7. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 7. C. eod.* Lege Pompejâ tenetur qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare *l. 1. in fin. D. ad leg. Pomp. de parric.* Et generaliter in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Divus 14. D. ad leg. Corn. de sicar.* Hinc legimus C. Scantinium Trib. pl. ob hoc solum damnatum, quod appellasset M. Claudii Marcelli filium de stupro: Cn. Sergium Silum, quod matrifamilias numos promisisset. Adhæc calumniator pœna talionis punitur, etsi detecta calumnia non potuerit perficere quod destinabat; id est, hominem innocentem falso opprimere crimine *l. non prius 7. & l. ult. C. de calum.* Denique jure divino capite punitur, qui conatus fuerit fratri persuadere idololatriam *Deut. 13. v. 5. & seqq.* Qui autem falso testimonio fratrem circumvenire annisus fuerit, eum talio manet, licet improbum consilium destituerit eventus *Deut. 19. v. 16. & seqq.* In contrarium tamen adferri hæc testimonia poterunt: Quod sollicitator alienarum nuptiarum mitius puniatur quàm adulter *l. 1. pr. & §. ult. D. de Extr. crim.* Quod pœna falsi remittatur ei, qui conatus fuit sibi vel servo suo adscribere legatum, si res effectum non habuerit *l. 6. l. 22. §. etsi ei D. ad leg. Corn. de fals.* Quod infamia non notetur, qui locavit operas suas ut in arenam prodiret, si non prodierit *l. 3. D. de his qui not. infam.* Quod qui conclave intravit furti faciendi causa, si nihil dum sustulerit, pro fure non puniatur *l. 21. §. qui furti 7. D. de furt.* Denique quod nec lex divina solum conatum cædis morte punire videatur. *Exod. 21. v. 12. 18. 19. Numer. 35. v. 16. Deut. 19. v. 4.* Hæc sunt, quæ utrinque adferri poterant argumenta: quibus conciliandis distinctio adhibenda ex *d. l. 3. D. de his qui not. infam.* inter gravia & levia maleficia. Cum enim JC. respondet, non esse locationem operarum rem adeò turpem, ut etiam consilium solum puniri debeat; satis innuit, in gravioribus conatum ad pœnam sufficere: in levioribus non æquè. Communi igitur sententiæ hoc adjiciendum, non solum in gravissimis, sed & in gravioribus conatum eadem pœna qua perfectum crimen puniendum esse. Nam cædes

non

non graviſſimis, ſed gravioribus duntaxat criminibus adnumeratur: nihilominus lex Cornelia ambulantem cum telo hominis occidendi cauſa ſicario, quantum ad pœnam, adęquat. Sed huic tamen diſtinctioni illud vehementer adverſari videtur, quod adulterium grave crimen ſit, ſodomia graviſſimum; nec tamen eadem pœna puniatur ſollicitator, qua pædicator aut adulter *d. l.* 1. *D. de Extr. crim.* Niſi dixeris hoc idcircò fieri, quod lex Julia nominatim de facto adulterio ſtuprove, non etiam cogitato locuta ſit, *l.* 12. *D. ad leg. Jul. de adult.* Adhæc Sodomiam, etſi ſacris paginis imbutis graviſſimum crimen ſit, veteribus tamen Romanis adulterio levius viſum: itaque Calidium illum Bononienſem, ut amoliretur adulterii crimen, falſum eſſe turpem pueri amorem apud Valer. Max. *lib.* VIII. *cap.* I. Verum enimverò, etſi hæc non improbabiliter diſputari poterant, uſus tamen communi ſententiæ palmam tribuit; nempè conatum non niſi in atrociſſimis eadem pœna qua perfectum crimen puniendum eſſe: quam ſententiam univerſæ prope Europæ conſenſus probavit. Rebuf. in procem. ad conſt. reg. gloſ. 4. n. 28. Menoch. 2. de arb. caſ. 360. Tiraq. cauſ. 37. 38. & ſeqq.

IV. Utrum ſponte quis deliquerit, an ejus juſſu, cui parere neceſſe fuit. Hoc enim caſu qui juſſit, ordinaria pœna perinde tenetur, ac ſi ſua ipſe manu ſcelus perpetraſſet *l.* 11. §. *Proculus D. de injur. l.* 7. §. *ſive autem D. arb. furt. cæſ. l.* 3. §. *item cujus familia l. nihil intereſt* 15. *D. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 9. §. *pœna D. ad leg. Corn. de falſ. l.* 2. 3. 4. *D. de noxal. act. l. liber homo* 37. *D. ad leg. Aquil.* Ei verò qui paruit, in levioribus ignoſcitur *l.* 157. *l.* 167. §. 1. *l.* 169. *D. de R. I. l.* 1. *verſ. qui eam l.* 11. §. *ult. & l. ſeq. D. de his qui not. infam. d. l. liber homo D. ad leg. Aquil. l. ult.* C. *de his qui ſib. adſcr. teſtam.* in atrocioribus non quidem ignoſcitur, pœna tamen propter jubentis vim mitigatur *l. ſervus* 20. *D. de obl. & act. l. ſervos* 8. *C. ad leg. Jul. de vi l.* 2. C. *de ſep. viol l.* 4. §. *qui filium D. de re milit.* Eſt enim juſſus domini, patris, magiſtratus: hi autem propter imperium quod obtinent in ſervos, liberos, cives, etiam vim quandam cogendi habent. 14. Conſ. Far. qu. 97. Tiraq. cauſ. 34. 35. Morn. in l. 19. §. ſi libero D. de neg. geſt. Vid. Thoming. dec. 56.

Sed etſi imperium in me neque publicum neque privatum habeas, ſi tamen vi metuque injecto coegeris me peccare, pœna mihi mitiganda eſt propter majoris rei impetum, cui difficulter reſiſti poteſt. Neque rectè liberti Claudii apud Tacitum dixere; Nihil referre, ſponte an coactus quis peccaviſſet; quippe, cum coactio arguat, non tam propoſito, quam infirmitate peccatum eſſe. Et alioqui conſtat, ea quæ coactus fecit, non mere voluntaria, ſed mixta cenſeri; id eſt, Menoch. 2. de arb. caſ. 354. Tiraq. cauſ. 36. Tacit. annal. 11.

Tiraq. cauf. 33. partim voluntaria, partim involuntaria. Quapropter illud quoque rectè traditum est ab interpretibus, si quis alia necessitate cogente, cui difficulter resisti potest, crimen admiserit, aut leniendam, aut remittendam ei pœnam. Veluti, si fame stimulante, aut siti fauces premente, esculenta aut potulenta abstulerit: est enim hæc tanta necessitas, ut superet humanæ abstinentię modum.

15. Non eadem ratio mandati est, quę jussus: cum enim invitus nemo mandatum suscipere cogatur, uterque ordinaria pœna afficiendus erit, & qui mandavit, & qui mandatum crimen executus est, *l.* 3. *§. item cujus familia l. nihil interest* 15. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 6. *C. de his quib. ut indig. l.* 5. *C. de accusat. l. pen. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l.* 8. *C. de calum. l.* 11. *§. si mandatu D. de injur. Paul.* 5. *sent.* 23. *§. mandatores, l.* 1. *§. deiecisse D. de vi & vi arm. l.* 5. *§. ult. D. Quod vi aut clam. l.* 34. *§.* 1. *D. de pœn. l.* 2. *§. Divus Pius l. non tantum* 24. *D. de jur. fisc. l.* 1. *§. incidit D. ad SC. Turpil.* Nec obest, quod Livius refert *lib.* 3. *cap.* 58. M. Claudium Appii Decemviri clientem mitius patrono punitum: id enim connivente Virginio factum idem auctor memorat, ut cum damnatus esset capitis, remissa ultima pœna Tibur exulatum iret. Nec sanè potuit non damnari capitis, tametsi cliens esset: ac ne quidem si libertus ejusdem fuisset, non enim libertus patrono in rebus turpibus obsequi tenetur: meritóque risu exceptus orator ille, qui defendendi liberti causa dixerat, stuprum in servo necessitatis, in liberto officii esse. Hac tamen parte nonnulli excipienda putant ea crimina, quæ personæ cohærent, veluti adulterium, stuprum, Sodomia: quæ si mandato alterius admissa sint, mandatariúm ultimo supplicio, mandantem mitius puniendum existimant. Cujus exceptionis rationem reddunt istam: quod hæc crimina libidinis explendæ causa committantur: non possit autem per rerum naturam fieri, ut mandatarius meam expleat libidinem, quemadmodum cum mandatu meo cædem facit, meam explet iram & vindictæ cupiditatem. Verùm hanc exceptionem nullo modo probare possum. Ut enim rectè Covarruvias animadvertit, tametsi meam libidinem explere mandatarius non possit, explere tamen animum injuria ardentem potest. Nemo enim libidine ardens vicariam expetit operam; sed injuriæ contumeliæque cupidus: quæ injuria cum tuo mandatu lecto alieno inferatur, utique te eo nomine teneri æquum est. Sed & cum adulterii teneatur, cujus suasu, ope, consilio, ministerio adulterium factum est, *l.* 12. 14. D. *ad*

Clar. §. fin. quæst. 89. Decia. 9. cap. 39. Sains. 4. §. 2. gl. 3.

VideDecia. 5. cap. 32. n. 9. Menoch. 2. arb. cal. 353.

Cov. in cl. si furiosus part. 2. §. 1. n. 5.

ad leg. Jul. de adult. nov. 134. *cap.* 10. abſurdum foret non teneri eum, cujus juſſu, mandatove factum eſt. Utrum enim gravius, internuncium eſſe, an auctorem? miniſtrum, an architectum? A- 16.
lia ſanè cauſa eſt ejus, qui non mandavit crimen, ſed cum poſſet prohibere non prohibuit: item ejus, qui crimen ab alio perpetratum ratum habuit: quorum ille non ordinaria pœna, ſed extra ordinem mitius puniendus eſt: hic vix pœnam meretur, cum per rerum naturam fieri vix poſſit, ut alienum crimen ratihabitione facias tuum. Interpretes tamen hunc quoque extra ordinem coercendum cenſent. Confer quæ diximus in Proleg. *cap.* 1. *n.* 14. & *seqq.*

Decia. 9. cap. 38. Menoch. 2. arb. caſ. 345. Salic. in l. 5. C. de accuſ. Covar. d n. 5. Clar. §. fin. quæſt. 87.

V. Utrum quis ex ſuo, an ex alieno admiſſo conveniatur: veluti ex delicto eorum, qui in poteſtate noſtra aut familia ſunt. Nam ſi 17.
ex horum admiſſo conveniamus, aut civiliter duntaxat nobiſcum agi poteſt, aut criminaliter quidem, ſed ita ut mitius extra ordinem puniamur. Civiliter, ſi nihil aliud nobis imputari poſſit, quam negligentia in eligendis miniſteriis: Criminaliter, ſi ſcientes malorum hominum operas conduximus, aut, quod omnes fatentur, ſi cum poſſemus prohibere, non prohibuimus. Nam ſi ſpreta interminatione noſtra, conculcatoque imperio deliquerint, durum foret graviore judicio nos vexari. Quod ſi verò non ſolùm non prohibentibus nobis, ſed & ſuadentibus & exhortantibus peccaverint, nemo dicet nos extra crimen eſſe. Idem, ſi extraneus aliquis hortatu, 18.
ſuaſu, conſilio noſtro deliquerit: eo enim caſu adeo non eſt pœna nobis remittenda, ut ſi crimen ſecutum fuerit, etiam ordinaria pœna infligenda videatur. Pleræque enim leges non ſolum eum qui fecit, ſed & eum cujus conſilio quidque factum eſt puniunt, *l* 12. & 14. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 1. *pr. l.* 3. *§. item cujus familia D. ad leg. Corn. de ſic. l.* 3. *§. ult. D. de inc. ruin. nauſr. l.* 6. *D. ad leg. Pomp. de parric l.* 2. *§.* 1. *D. ad leg. Jul. de anno. l.* 1. *D. ad leg. Jul. pecul. l. pen. §. ult. D. ad leg. Fab. de plag. l.* 2. *C. eod. l.* 11. *§. Attilicinus D. de injur. §. pen. Inſt. eod. l.* 36. *l.* 52. *§. cum Titio D. de furt. l. ſæpe* 53. *in fin. D. de V. S.* Communis tamen ſchola diſtinguit, fueritne reus & abſque conſilio peccaturus, nec ne: priore caſu exiſtimat, eum qui conſilium dedit puniendum eſſe lenius: poſteriore caſu puniendum eſſe pœna ordinaria. Quam ſententiam, quoniam benignior eſt, in cauſa dubia non abſurdè ſequi poterimus, legeſque ſuperius adductas conniventibus oculis ad eandem trahere. Videamus de iis qui 19.
opem

Far. qu. 24. n. 89. Menoch. d. loc.

Clar. §. fin. quæſt. 88. Cov. d. cl. p. 2. §. 2. Menoch. 2. arb. 351. n. 17. Far. qu. 129. part. 3.

opem delinquenti tulerunt, qua pœna ſint afficiendi; utrum eadem, qua princeps in ſcelere patrando, an aliqua leniore? Quæ quæſtio non ad eos pertinet, qui fugam rei juverunt; de his enim peculiariter cautum, ut pœna teneantur legis Juliæ de vi privatâ, ſi concurſum fecerint, quo minns reus in jus produceretur *l. 4. D. ad leg. Jul. de vi privat.* vel legis Juliæ majeſtatis, ſi reum confeſſum vinculis exemerint *l. 4. verſ. item qui confeſſum D. ad leg. Jul. majeſt.* Poſſunt & accuſari extra ordinem, & capite puniri, qui fraudulenter in dimittendis cuſtodiis verſati ſunt, *l. ult. §. 2. D. de cuſtod. & exhib. reor.* Nec pertinet hęc quęſtio ad receptatores reorum, quos par pœna expectat, ut diximus *Tit. de Recept. l. 1. & 2. C. de his qui latr. vel al. crim.* Sed ad eos potiſſimum pertinet, qui vel ante crimen admiſſum, vel in ipſo crimine delinquenti opem tulerunt. Ante crimen, veluti, ſi quis commodaverit reo ſciens arma, ferramenta, ſcalas. In crimine, veluti; ſi quis juverit reum cædendo, effringendo, præbendo ſinum: ut ſi adſtiterit armatus terrendi cauſâ. Doctores crebrioribus ſententiis diſtinguunt inter auxilium proximum & remotum. Qui proximam opem & præſentem tulit, cauſamque crimini prębuit, veluti qui attinuit, cecidit, effregit &c: is ordinaria pœna puniendus eſt: qui verò remotior à crimine fuit; veluti, qui arma, ferramenta, ſcalas commodavit, nec tamen affuit delinquenti in flagranti crimine, is lenius extra ordinem coercendus. Expendamus, an hæc diſtinctio ſatis ſit conſentanea legibus: Lege Juliâ de vi tenetur, tam qui rapta ſervavit, quam qui rapuit: utrumque non diſſimile crimen dicitur, *l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi.* Conſtitutione Arcad. Theod. & Honor. capite punitur non ſolùm peculator, ſed & qui peculatori miniſterium aut ſinum præbuit *l. un. C. de crim. pecul.* Comites pueri puellæve, quorum ope, conſilio corrupti ſunt, ſummo ſupplicio afficiuntur *l. 1. in fin. D. de Extr. crim.* Furti tenetur & is, cujus ope conſilio furtum factum eſt, *l. ſæpè 53. D. de V. S.* Plagii pœna tenetur non ſolùm ipſe plagiarius, ſed & ſocius ejus *l. pen. §. ult. D. ad leg. Fab. de plag.* Si dominus cenſum fraudaverit, etjam ſervus fraudis conſcius capite punitur *l. 2. §. in cauſa D. de Quæſt.* Ex lege Juſtiniani non ſolùm adulteri capite puniuntur, ſed & medii & miniſtri criminis, *nov. 134. cap. 10.* Ejuſdem conſtitutio eadem pœna punit raptorem, eoſque qui raptorem in ipſâ rapina comitati ſunt *l. un. §. pœnas C. de rapt. virg.* Reliqui quoque miniſtri atque auxiliatores capite puniuntur, bona tamen eorum non publicantur

Menoch. 2. arb. 349. Ferrar. tit. 52. gl. 6. n. 2. & ſeqq Clar. § fin. quæſt. 90. Conf. Coler dec. 150. M. Piſt. q. 112. Fris. 2. c. 18.

cantur *d. §. pœnas.* Medicus cujus ope parricidium factum est supplicio summo adficitur *l. 2. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Quibus ex locis non obscurum est, durius ferè agi cum iis qui in ipso crimine opitulati sunt, quam qui auxilium non ita pręsens tulere. Poterant tamen opponi sequentia argumenta. I. Medicus summo supplicio adficitur *d. l. 2.* Cur non & ille, qui ferrum commodavit? Ille venenum, hic gladium ad occidendum hominem præbet. Respondeo, medicus in *d. l. 2.* intelligendus non is, qui eminus auxilium tulit, commodato duntaxat vel vendito veneno: sed cujus ope atque consilio venenum datum, propinatum est. II. Latrones puniuntur capite: mulier autem ob societatem latronum exulare jubetur, *l. vim passam 39. §. mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* Respondeo; non mirum mitius agi cum muliere, cum & plerisque aliis casibus lenius puniatur sequior sexus. III. Frater qui non indicaverat patri insidias à fratre factas, relegatur duntaxat *d. l. 2. D. ad leg. Pomp. de parric.* Igitur levior est conditio opem ferentis. Respondeo; aliud est opem ferre, aliud indicium nolle facere. Sed nec omnis qui opem fert, id facit in re præsenti. IV. Qui peculatori sinum præbuit, non punitur eadem pœna, qua ipse peculator *l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Respondeo; olim quidem non tenebatur, hodie tenetur, *l. un. C. de crim. pecul.* V. Esto; teneatur hodie, qui olim non tenebatur; eo ipso corruit distinctio proposita. Tenetur enim eadem pœna qui sinum præbuit; cum tamen nec causam crimini præbeat, nec semper in re præsenti opem ferat. Resp. vel in *d. l. un.* intelligendus est, qui sinum in re præsenti prębuit; vel existimandum, id publicæ utilitatis causa singulariter constitutum, ut qui peculatori quoquo modo sinum præbuerit, eadem pœna puniatur. VI. Qui chomata Nili rupit, flammis consumitur; conscii & consortes duntaxat deportantur *l. un. C. de Nil. agg. non rump.* Resp. Per consortes intelligendi, non qui in re pręsenti opem tulerunt, sed sarculum duntaxat & ligones commodarunt.

VI. Personarum quoque in infligendis pœnis exactam rationem habere debet judex. Persona autem dupliciter spectatur, ejus qui fecit, & ejus qui passus est. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, aliter liberi: hi nimirum lenius, illi durius *l. 1. l. 10. l. 16. §. persona l. 28. §. ult. D. de pœn.* Cujus rei ratio est ista: servi corporis cruciatu pœnas æstimant, existimationis securi: ingenui verò, ut Valerius ait, animi non corporis dolore pœnarum modum æstimant. 20.

Val. 9. cap. 10.

Plin. 8. epist. ult.

mant. Itaque legislator prudens in sanciendis pœnis medici similis est, qui, ut Plinius ait, quanquam in adversa valetudine nihil servi ac liberi differant, mollius tamen liberos clementiusque tractat: itidem legislator, quanquam in sceleribus tam nocens est liber, quam servus, durior tamen in hunc est, quoniam difficilius emendatur. Non solùm enim non animi dolore mancipia pœnam æstimant, sed & adversus corporis cruciatus plerique obduruerunt. Id fatentur servi comici, quorum alius exclamat; *Tax! sax! tergo meo erit, non curo.* Alius; *Si tibi sunt virgæ ruri, at mihi est tergum domi.* Alius; *Habeo, opinor, familiare tergum, ne quæram foris: Quin si tergo res solvenda est, rapere cupio publicum: periurabo atque obdurabo.* Alius; *Quid faciet mihi? verberibus cædi jusserit, compedes imponi, vapulem. Ne sibi me credat supplicem fore, væ illi: mihi iam nihil novi offerri potest, quin sim peritus.* Quapropter nequaquam probanda est Platonis sententia, qui civem gravius quam servum puniri voluit: eo quod civi affuerit institutio, servus ea caruerit. Quanquam enim institutionis intuitu gravius videatur peccare civis quam servus: princeps tamen pœnarum finis & scopus est emendatio: difficilius autem servi quam liberi emendantur. Quare cum illis potius, quam cum his durius agendum. Eleganter Theognis:

Plato lib. 9. & 12. de legib.

Οὔποτε δουλείη κεφαλὴ ἰυθεῖα πέφυκεν,
Ἀλλ' αἰεὶ σκολιὴ, ϗ αὐχὲν λοξὸνα ἔχει.

Id est; *Nunquam servile caput rectum natum est: sed semper pravam & obliquam cervicem habet.* Hæc autem ratio ad liberos quoque homines extenditur, ut quoniam alii fortuna liberi, animo servi sunt; alii tam corpore, quam animo liberi, durius agatur cum iis, qui ingenio servili nati sunt, quoniam difficilius emendantur. Quo respexisse mihi juris conditores videntur, cum viliores gravius, honestiores lenius castigandos sanciunt *l. 9. §. istæ ferè l. Divus 15. l. 28. §. non omnes & §. generaliter l. 38. §. actores & §. seq. l. ult. §. 1. D. de pœn. l. 5. l. si matrem 8. l. decurionum 12. C. eod.* Neque verò status dunta-
21. xat & dignitatis, sed & sexus & ætatis habenda ratio. Sexus, quoniam aliquo lenius agendum cum muliere propter infirmitatem tum corporis, tum animi atque consilii. Qua animi infirmitate fit, ut quemadmodum facile labitur, ita etiam facilius pœnæ cogitatio à peccando, eam absterreat. Itaque non paucis locis videmus id à juris nostri conditoribus observatum, ut *l. 38. §. 1. & 2. l. 39. §. mulierem D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. §. ad filias C. ad leg. Jul. majest. l. sacrilegii*

Tiraq. caus. 9. Farin. quæst. 98. n. 1. Clar. d. quæst. 60. n. 2. & seqq.

crilegii

crilegii 6. D. ad leg. Jul. pecul. Ætatis; quoniam adoleſcentes, tametſi jam doli capaces ſint, & crimen contrahere poſſint, commiſeratione ætatis mitius puniuntur, *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum l. auxilium 37. D. de minor. d. l. 38. §. fratres D. ad leg. Jul. de adult. l. 11. §. impubes D. de SC. Silan. l. ferè 108. D. de R. I.* Eadem cauſa ſenum eſt, quos bis pueros priſci dixere. In utriſque certè & decrepitis, & adoleſcentibus magna conſilii inopia & infirmitas eſt, quo fit, ut & ętatis vitio ad iracundiam proni ſint. Ut enim Seneca ait I. *de Ira:* qui iracundiſſimi, infantes, ſeneſque, & ægri ſunt, & invalidum omne natura querulum eſt. Quare non ſenibus tantum mitiganda pœna, ut innuit *l. 2. D. de term. mot. l. 3. §. ignoſcitur D. de SC. Silan.* verum etiam ut Dd. volunt, infirmitatis habenda ratio. Quid enim ſi pœna criminis ſit membri amputatio, reus autem ita infirmus, ut veriſimile ſit periturum amputato membro, mutare judex genus pœnæ debet. Quid ſi manus ex lege præcidenda, oculus ſit eruendus; unimanus autem vel monoculus ſit reus, nonne æquum & hoc caſu mutari pœnam?

Vid. Morn. in l. 37. D. de min. Tiraq. cauſ. 7. Farin. qu. 91. Menoch. 2. arb. 329. Coler. decif. 162. Gail. 2. obſ. 110. n. 31. Sand. 5. tit. 9. def. 4. Chaſſ. p. 203. Lubec. 4. tit. 15. §. 3. Tiraq. cauſ. 15.

Cumque hęc omnia aut leges nominatim dictent, aut recta ratio præſcribat, fruſtra à nonnullis dubitatum arbitror, utrum poſſit judex his caſibus mitigare pœnam, an id facere debeat. Quicquid enim leges præſcribunt, quicquid recta ratio dictat, id judici faciendum eſt. Sed nec eorum diligentiam probare poſſumus, qui certo annorum numero definiunt, quibus pœna ſit lenienda: cum enim aliis brevior, aliis longior adoleſcentia ſit; & contra alii citius, alii tardius ſeneſcant atque deficiant, rectius totum hoc arbitrio boni & prudentis judicis relinquemus.

Bald. in auth. ſed novo jure C. de ſerv. fugit. n. 16. Gomeſ. 3. reſol. 1. n. 68. Odd. de reſtitut. part. 2. qu. 80. n. 93.

Perſonæ eorum qui paſſi ſunt injuriam, ira ſpectantur, ut gravius puniatur, qui quid in parentem dominumve auſus eſt, quam qui in extraneum: in magiſtratum, quam in privatum, *d. l. 16. §. perſona d. l. 28. §. omnia D. de pœn. §. atrox Inſt. de injur. l. 7. §. atrocem D. eod.* Sed & illuſtrem cędi ab humili perſona gravius eſt, quam ſi humilis cædatur ab illuſtri. Qua- 22.
propter oratoriè magis quam verè videtur ſcripſiſſe Cicero pro Milone; non alio facinore claros homines, alio obſcuros necari: intereſſe inter vitæ dignitatem ſummorum atque infimorum, mortem verò illatam per ſcelus, iiſdem pœnis teneri & legibus. Nam id quidem verum, ſi genus pœnæ ſpectes; ultimum nimirum ſupplicium: ſin gradus falſum; cum durius in eodem genere agendum ſit cum humili qui Senatorem, quam cum Senatore qui humilem occidit. Illi laqueo frangi gula poteſt, cum huic gladii pœna ſufficiat.

Vid. Morn. in l. 1. verſ. ſi impubes D. ad l. Aquil. Coler. decif. 162.

23. VII. Præterea locus non uno modo in infligendis pœnis ſpectandus eſt. Primùm enim quod in templo, in theatro, in foro, in conſpectu prætoris admittitur, gravius eſt eo, quod in privato, aut in ſolitudine fit. Et cum in privato quid fit, multum intereſt, utrum mihi in meo, an in tuo facias injuriam. Tum autem locus corporis vulneris atrocitatem auget, ut ſi in oculo quis percuſſus ſit, ſi latus hauſtum, §. *atrox Inſt. d. injur. l. vulneris* 8. *& l. ſeq. D. eod.* Adhæc eadem crimina in quibuſdam provinciis gravius plectuntur, ut in Africa meſſium incenſores, in Myſia vitium: ubi metalla ſunt adulteratores monetæ; in Ægypto qui chomata rumpunt *l.* 16. §. *evenit D. de pœn. l. pen. D. de Extr. crim.* Hoc amplius gravius maleficia coercentur in iis provinciis, ubi nimium multis graſſantibus exemplo opus eſt *d. l.* 16. §. *ult. l.* 1. *pr. D. de abig.* ubi major delinquendi facultas: Quâ ratione fures balnearii aliis ſeverius puniuntur, *l.* 1. *&* 2. *D. de furib. baln.* Quod autem Saturninus in *d. l.* 16. §. 4. ſcribit, locum quoque facere, ut idem vel furtum, vel ſacrilegium ſit, & capite luendum vel minore ſupplicio, vix poſſis probare: ſacrilegium enim, quantum ad pœnam, non locus ſed res facit *l.* 5. *D. ad leg. Jul. pecul.* ubi ea de re dicere occupavimus.

24. Illa hoc capite non eſt prætermittenda quæſtio, ſi alia ſit pœna criminis ubi commiſſum eſt, alia ubi accuſatur reus, utrius loci leges in pœna infligenda ſpectandæ ſint? In civilibus judiciis, ſi ex contractu agatur, certum eſt ſpectandas leges ejus loci ubi contractum eſt, non ubi judicium peragitur *l.* 6. *D. de Evict. l. exigere* 65. *D. de jud. l.* 1. *D. de uſur. l.* 1. *C. de emanc. liber l. contraxiſſe* 21. *D. de O. & A. l.* 3. *D. de reb. auct. jud. poſſ.* In criminalibus an idem dicendum? Ita videtur: nam & in tit. *de jud. & for. comp.* omnis obligatio pro contractu accipitur *l. omnem* 20. *D. de jud.* & qui crimen admittit, eo ipſo ſubjicere ſe legibus ejus loci videtur, ubi delinquit, *arg. l. Impp.* 34. *D. de jur. fiſc* Itaque ſi quis adulterium commiſerit in eo loco, ubi capitale eſt: accuſetur ubi capitale non eſt: capite plectendus erit. Et contra, ſi accuſetur ubi capitale eſt, commiſſum ſit ubi capitale non eſt, capitalis pœna remittenda eſt. Fiducia quippe pœnæ non capitalis peccaſſe eum credimus; nec peccaturum, ſi capitale crimen eo loco fuiſſet. Niſi fortè dixeris, judicem ejus loci, ubi judicium peragitur, corrigere hoc caſu poſſe, quod à legibus alterius provinciȩ prætermiſſum eſt, plectendo capite eos, quibus contra jus alibi capitalis pœna remiſſa eſt. Cæterùm ſuperior ſententia eo quoque argumento confirmatur,

Bartol. in l. 9. D. de Extr. crim. Alc. in l. 1. n. 17. C. de Sum. trin. Jaſ. ibid. n. 30. Nic. Burg. ad conſ. Fland. tr. 5. n. 10. Clar. §. fin. qu. 85. n. 4. Coſtal. in l. ult. D. de nox. act. Coler. deciſ. 295. Boër. 2. §. 24. gl. 2. Mæv. 4. tit. 4. §. 15. n. 12.

firmatur, quod si tempore adulterii commissi, pœna ejus criminis pecuniaria fuit, tempore judicii sit capitalis, non tempus judicii, sed criminis perpetrati spectandum sit *l. 1. D. de pœn.* consequenter igitur, si locus dubitationem pariat, locus admissi, non judicii spectandus erit. Postremò cum reus ob crimen alibi commissum, alibi punitur, altera civitas alterius dolorem exequitur: æquum igitur, ut eam pœnam infligat, quæ in loco admissi sancita est.

VIII. Considerandum est tempus, utrum interdiu an noctu fuerint commissa: Quę enim noctu committuntur, quoniam difficilius caventur, plusque terroris & periculi habent, ferè graviora existimantur. Hâc ratione severius agitur cum furibus nocturnis, quam cum diurnis; cum effractoribus similiter, *d. l. 16. §. tempus D. de pœn. l. 2. D. de effract. l. 1. D. de fur. baln.* Et generaliter, quicunque clam furtimque delinquunt, in eos severius animadvertendum, quam si palàm id faciant. Ita enim Paulus in *l. ult. D. de rit. nupt.* Palam delinquentes ut errantes majore pœna excusantur: clam delinquentes, ut contumaces plectuntur. Et Antoninus in *l. 1. C. de malef. & mathem.* Plus est hominem veneno occidere, quam gladio. Sed videamus ne non generaliter id verum sit. Etenim furtum manifestum gravius est, quam nec manifestum. Injuria quæ in foro, in theatro fit, gravior ea, quæ fit intra privatos parietes. Adulterium, stuprumve in propatulo factum, turpius longè, quam admissum in occulto, 2. *Sam.* 12. *v.* 12. Cujus rei ratio duplex; nam & audacius contemnit leges, qui palàm delinquit, & exemplo in vulgus perniciosior est. Ideòque Arist. *in Probl.* non malè scripsisse videtur, semper injustiorem esse, qui se latere non putat, & tamen facit injuriam, quam qui latere se posse existimat. Hanc discordiam ut componerent Dd. operosam adhibent & multiplicem distinctionem. Planius & simplicius dicemus ita; Si audacia, si contemptus legum & pudoris, si scandalum concurrant cum maleficio, gravius judicandum quod palam, quam quod clam committitur: Sin his cessantibus delictum ejusmodi sit, ut & difficilius caveatur, & lenius coercitum rempublicam multitudine peccantium oppressurum sit, gravius judicabimus quod occultò committitur, quam quod palàm. Porrò discernit etiam tempus desertorem ab emansore, nam qui diutius emanet donec reducatur, desertor est: qui ultrò regreditur, emansor: *l. 3. §. 2. & 3. l. 4. §. pen. D. de re milit. d. l. 16. §. tempus D. de pœn.* Alio modo tempus consideratur, cum

25.

Tiraq. cauf. 57. Farin. qu. 18. n. 67.

26.

quærit judex, utrum quis diu in reatu fuerit, nec ne: eorum enim, qui diutino tempore in reatu fuerunt, leniri supplicium solet *l. si diutino 25. D. de pœn. l. omnes 23. C. eod. nov. 5. cap. 2.* Diu autem in reatu fuisse intellige non eos, qui olim deliquerunt, sed qui diu in carcere, aut custodia fuere, quorumque accusatio diu pependit *l. cum ratio 7. §. ex bonis D. de bon. damn.* Vulgus tamen latius intelligit de iis quoque qui rei facti non sunt: sed malè ut dicturi sumus pluribus *cap. seq.*

27. Postremò, ita quoque temporis rationem judex habere debet, ut severius animadvertat in eos, qui diu & sæpius eadem vel diversis scelerum viis grassati sunt: mitius agat cum iis, quorum non aliud admissum reperitur, quam id quod in judicium deductum est, *l. 28. §. solent, §. grassatores, §. famosos D. de pœn. l. 3. C. de Episc. aud.* Idque adeò verum communis schola censet, ut sæpius delinquendo existiment capitale fieri id delictum, quod alioqui sua natura capitale non est. Ita enim furem ob tertium furtum capite puniendum censent. Et quibus locis adulterium capitale non est, iis tamen tertium adulterium morte plectendum rectè dixeris. Ratio autem hujus doctrinæ illa est, quod qui inemendabiles sunt, ii tollendi è republica sint: quemadmodum medici membra insanabilia urunt, secant, ne contagione totum corpus pereat. Eleganter Plato lib. v. de legib. *Miserabilis est omninò injustus omnis, & qui mali quicquam habet. Misereri autem decet eorum, qui sanabiles sunt, & cohibere iram, ne adversus eos muliebri iracundiæ fervore animus efferatur, duriusque insistat. Qui autem ita sunt flagitiosi, ut incurabiles sint, eis ira vehementius immittenda.* Idem lib. XII. *Qui insanabilem morte afficiunt, apud omnes laude digni judices judicumque principes non injuria sæpius dici posse videntur.* Seneca lib. I. de ira: *At corrigi nequeunt, nihilque in illis spei bonæ capax est. Tollantur è cœtu mortalium, facturi pejora quæ contingunt; & quo uno modo possunt, desinent mali esse: sed hoc sine odio. Quid enim est, cur oderim eum, cui tum maximè prosum, cum illum sibi eripio? Num quis membra sua odit, tum cum abscindit? non est illa ira, sed misera curatio. Rabidos affligimus canes, trucem atque immansuetum bovem cædimus, & morbidis pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus. Non ita, sed ratio est, à sanis inutilia secernere.* Et mox: *Tibi insanabilis animus est, & sceleribus scelera contexens: & jam non causis, quæ malo nunquam defuturæ sunt, impelleris; sed satis tibi magna est ad peccandum causa, peccare. perbibisti nequitiam, & ita visceribus immiscuisti, ut nisi cum ipsis exire non possit:* olim

Far. qu. 23. n. 1. & 16. Covar. 2. resol. 10. n. 8.

olim miser mori quæris. benè de te merebimur: auferemus tibi istam qua vexaris infamiam, & per tua alienaque volutato supplicia, id quod unum bonum tibi superest, repræsentabimus mortem. Hactenus Seneca. 28.
Nunc videndum, rectène Dd. utantur hac definitione, ut insanabilem dicant eum, qui ter deliquit, cum id nullo loco juris confirmetur; locus autem Quintiliani ex declam. CCCXXI. jam ante à nobis rejectus sit, *Tit. de furt. cap.* III. Non pœnitet me ejus sententiæ, quam eo capite defendi, itaque existimo, satis periculosum esse, solo ternario numero velle censere incurabilem. Quemadmodum enim medici non illicò pro adjecto & desperato habent eum, cui tertia potio vel medicamentum non profuit: ita nec judex pro insanabili habere debet eum, qui ob admissum semel iterumque punitus est. Considerat medicus morbum ipsum, vires ægri, ætatem, diætam: hunc imitatus judex, non numeret duntaxat delicta, sed & qualitatem admissi, & animum, ætatem, consuetudinemque rei exploret; ut omnibus collatis judicare possit, ecquid spei reliquum sit. Adhęc distinguendum, utrum admissum leve gravius æquo puniatur, an crimen grave leviore pœna. Nam si crimen capitale levius puniatur, rectè judex faciet, si tertium crimen capite puniat: contra si crimen non capitale gravius puniatur, non facile tertium puniet ultimo supplicio. Exempli gratia: Adulterii gravissimum crimen pravis moribus hodiè leviori pœna coercetur, mulcta, infamia, exilio: Igitur si quis ob tertium adulterium accusetur, quod statuto omissum est, supplebit judex, convictoque ultimum supplicium irrogabit. Contra cum furibus gravius hodie agitur, quam pro qualitate admissi: igitur ob tertium furtum non aliter ad laqueum dabit furem, nisi ex omnibus circumstantibus appareat, esse eum hominem insanabilem. Hanc distinctionem etiam observandam existimo in numerandis criminibus: ut si furta numeranda sint, non computentur, nisi ea ob quæ reus jam ante punitus est; quoniam id statutum rigidius est: Sin adulteria, numerentur & ea ob quæ quis hactenus reus factus non est: quoniam statutum quod tertium duntaxat adulterium capite puniri jubet, item quod prorsus non exprimit, quemadmodum secundum aut tertium adulterium puniendum sit, levius atque remissius est, quam pro magnitudine flagitii. Sed nec communis illa doctrina, quæ docet iteratione criminis ex non capitali fieri capitale, ad levia delicta extendenda est, ut ex iis ipsis, qui communes opiniones adorare solent, nonnulli fatentur: consuetudo

Conf. Quintil. decl. 310.

Far. d. quæst. 23. n. 7. & 35.

tudo quoque extra furti accusationem, eam doctrinam rejecit.

29. IX. Consideranda judici qualitas rei, quantitas, & modus. Qualitas rei discernit furem à peculatore *l.* 4. *D. ad leg. Jul. pecul.* furem à sacrilego *l.* 5. *D. eod.* Quantitas discernit furem ab abigeo *d. l.* 16. §. *quantitas D. de pœn. l. ult. D. de abig.* furem parvum à magno: quorum hic potius ducendus quam ille, tametsi converso ordine sæpè, ut Diogenes dicebat, à magnis ducantur parvi. Modus discernit furem nec manifestum à manifesto: furem à raptore *d. l.* 16. §. *qualitas, pr. Inst. vi bon. rapt.* furem ab effractore *l.* 1. *&* 2. *D. de effract.* à derectario *ead. l.* 1. §. *simili modo*, à sacculario *l. saccularii* 7. *D. de Extr. crim.* ex quibus hi illo graviores improbioresque sunt, eoque severius puniendi.

30. X. Ultimò videndum, quid statuendum sit judici si multi deliquerint, si universitas, si provincia tota, si cuneus aut numeri militares? In hâc quæstione notandum; opus, quod à pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligare, *l. semper* 15. §. *in sepulchro D. Quod vi aut clam.* Consequenter crimen quoque à pluribus pro indiviso admissum, singulos in solidum obligabit. De pluribus, qui album prætoris corruperunt, id responsum *l. si quis id* 7. §. *ult. D. de jurisd.* de furto à pluribus admisso in *l. vulgaris* 21. §. *pen. D. de furt.* de damno in *l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.* de injuriâ in *l. si plures* 34. *D. de injur.* Neque ulla causa est, cum id obtineat in criminibus extraordinariis, cur non idem obtinere debeat in criminibus publicis: quę quo sunt graviora, eo etiam durius atque inclementius cum reis agendum est. Si tamen ingens sit delinquentium multitudo, ita ut aut plecti capite sinè periculo non possint, aut crudelius videatur omnes plecti, eo casu consultius est duces potius, & factionis capita, seu antesignanos punire, ut pœna ad paucos, metus ad omnes perveniat. Idemque observandum si civitas, si universa provincia deliquerit. Cujus rei ratio, quod multitudo sinè auctoribus rarò delinquat. Etenim, ut mare sua natura tranquillum, vento incumbente tumescit: ita populus sua natura quietus, à pravis oratoribus tanquam violenta tempestate impellitur. Eleganter Seneca II. de irâ, cap. 10. *Quisque sequitur priores malè iter ingressos. quidni habeant excusationem cum publica via erraverint? In singulos severitas Imperatoris distringitur: at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium. Intelligit, quam sit iniquum & periculosum, irasci publico vitio.* Hanc rationem

Bart. in l. 7. §. si mihi de injur. Jas. & Dd. in l. 7. de jurisd. Farin. q. 24. n. 128. & q 96.

Liv. lib. 28. cap. 27. Cic. pro Cluent.

nem non solum Plato secutus est *lib.* XII. *de legib.* qui, si pars aliqua civitatis deliquisset, auctores summo supplicio adfici jussit: verùm etiam in sacris Gideonem legimus, ob denegatum commeatum punivisse primores oppidi Sucothi, *Judic.* 8. *v.* 14. *& seqq.* Hoc amplius Theodosium ab Ambrosio excommunicatum legimus, quod immissis militibus gravius sęviisset in Thessalonicenses, trucidatis promiscuè septem millibus, cum in auctores seditionis animadvertere potuisset. Quid tamen si gravissimum crimen, cujusmodi est rebellio, ab universis & singulis magno animorum consensione fuerit perpetratum, nonne universa civitas deleri potest? Nam & divina lege totæ urbes ob idololatriam excindi jubentur *Deut.* 13. *v.* 12. *& seqq.* eamque legem hodieque observandam censuit Menochius: & aratrum pati civitates possunt, cives sub corona vendi, *l. si ususfructus* 21. *D. Quib. mod. ususfr. amit.* Verùm hoc quoque crudelius foret, universos ac singulos necari, totamque nationem exscindi: vix enim fieri potest, ut populus universus repentè in principem surgat, nisi ab oratoribus pravis commotus. Multi in civitate infantes, minores, decrepiti, multæ mulieres, consiliorum publicorum expertes, quos omnes deleri crudelissimum foret. Quare rectius nonnulli dixisse videntur, eo casu in auctores duntaxat capitis anquirendum: reliquam multitudinem non gladio, sed aratro puniendam: ita ut migrare in exilium cogatur. Nam & Consul Romanus, quanquam severissimus, capta Capua non universos cives, sed Senatores duntaxat securi percussit, quorum sententia maximè descitum ab Romanis constabat. Et Atella Calatiaque in deditionem acceptis, in eos qui capita rerum erant animadversum. Agrigento quoque in Sicilia recepto Lævinus Cos. qui capita rerum erant, virgis cæsos securi percussit. Prodita paulò post xx. oppida: sex vi capta: voluntaria deditione in fidem venerunt ad quadraginta. Quarum civitatum principibus pro suo cujusque merito Cos. præmia pœnasque exsolvit. Denique quicunque victoria moderatè usi sunt, ii ita cum victis egere, ut punitis auctoribus injurię licentiam eis eriperent, non ut funditus everterent gentes, & partem aliquam orbis terrarum solitudinem facerent. Quod autem ad exemplum è sacris petitum attinet, id singulare est, nec producendum ad consequentias. Quantum verò ad cuneos militares & legiones attinet, vetus belli disciplina hæc est, ut decimatio, sortitiove fiat: multitudini ignoscatur. Cujus disciplinæ rationem cum eleganter

Morn. ad rubr. D. Q. cuj. univ. nom. & in l. 5. D. de dol. mal. Los. de jur. univ. n. 14. & 27.

Menoch. 2. de arb. cas. 598 n. 21.

Confer Gomes. 3. resol. 1. n 53.

Far. quæst. 24. n. 120.

Tiraq. caus. 47.

Clar. §. fin. quæst. 16.

Liv. lib. 26. cap. 15. 16. 40.

Cicero exposuerit, in orat. pro Cluent. ineptum sit meis potius, quam illius verbis uti: *Statuerunt*, inquit, *ita majores nostri, ut si à multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, pœna ad paucos perveniret:* Et mox: *Quare ne miles in bello propter hostium metum delinqueret, amplior ei mortis & supplicii metus est à majoribus constitutus: ne autem nimium multi pœnam capitis subirent, idcircò illa sortitio comparata est.*

Farin. d. qu. 24. n. 127. Hactenus Cicero. Illud hoc loco non est prætereundum, non recte nonnullos scripsisse, præter auctores criminis eos quoque puniri posse, quorum manu ministerioque universitas in deliquendo usa est. Perinde, ac si nihil interesset inter mandatum & jussum: cum tamen ex superioribus constet, jussum aut excusare, aut lenire pœnam, mandatum nequaquam. Suscipiunt autem ministri civitatis non sponte negotium gerendum, sed necessitas parendi eis injungitur: nisi fortè fingas, operas eos suas civitati locasse; quo casu, quia non coacti fecerunt, una cum auctoribus puniri possunt.

31. Chass. p. 202. n. 24. Repetitis itaque omnibus cum judex pro qualitate personæ & admissi modo durius, modo remissius statuere possit, considerandum, quousq; se extendat potestas illa; an pœnę ita sint in arbitrio judicantis, ut etiam gradum cum gradu, genus pœnę cum genere commutare possit? Hoc ejusmodi esse arbitror, ut nec adfirmandum temerè, nec pertinaciter sit negandum. Potest pecuniariam pœnam in corporis coercitionem commutare: hoc enim necessitas exprimit, quoties aliqui egestatis confidentia pecuniariam eludunt, *l. 1. §. ult. D. de pœn. l. 7. §. in servos D. de jurisd. l. ult. D. de in jus voc. l. 35. D. de injur. l. 9. D. de inc. ruin. naufr. l. ult. C. de sepul. viol.* Item, quoties servi rei sunt: in hos enim, quia pecuniariam pœnam sufferre non possunt, extra ordinem durius animadvertitur *l. 12. §. ult. D. de accus. l. 7. §. 3. D. de jurisd. l. 3. §. 1. D. de term. mot. l. 12. D. de manumis.* Potest etiam pœnam non capitalem in capitalem convertere; veluti, relegationem in deportationem, fustigationem in metalli pœnam. Idque sæpè fieri legimus, ut ex quibus causis honestiores relegantur, ex iisdem viliores deportentur, aut in metallum vel opus publicum dentur, *l. ult. D. de sep. viol. l. 1. §. quanquam D. de abig. l. 1. D. de furib. baln. l. 1. §. 1. & ult. D. de effract. l. 3. §. pœna D. Stellion. l. 5. C. de pœn.* Frequenter & illud legimus, ut ex quibus causis alii deportantur, ex iisdem servi vel humiliores ultimo supplicio afficiantur, ut *d. l. 1. D. de abig. l. 3. §. pen. & l. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.*

Vide de hac commutatione Costal. in l. 7. D. de jurisd. Oml. 6. §. 42.

l. 1. §.

l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals. l. si quis 38. §. actores D. de pœn. Verum, cum proprium hoc civitatis Romanæ jus sit, nequaquam id aut judici, aut legislatori imitandum censuerim. Quanquam enim supra diximus, durius cum vilioribus, lenius cum honestioribus agendum; tamen cum natura utrisque communis sit, non est existimandum, in tantum hoc verum esse, ut ex quo delicto honestior civitatem amittit, ex eo vilior vitam à natura datam perdere debeat: inprimis cum cesset ea ratio, cujus intuitu prædictum jus Romæ fuerat constitutum. Etenim antiquissimis temporibus moris fuit, ut capitalis criminis damnati lictoribus aut carnifici traderentur, qui eos ad palum deligatos, capite furcæ inserto, in foro vel comitio virgis cæderent, cæsos securi ferirent. Sed cum exactis regibus, auctaque republica circumveniri innocentes, paucorumque opes graves ingenuæ plebi esse cœpissent, Valeria lege cautum fuit, *Ne quis, qui ad populum provocasset, virgis cæderetur, aut securi percuteretur.* Dein Porcia lex, à M. Porcio Catone Tr. pl. lata est; *Ne quis magistratus civem Rom. virgis cæderet, necaretve, utque damnato exilium permitteretur.* Latum etiam à C. Sempronio Graccho Trib. pl. *Ne de capite civis Rom. injussu Populi judicaretur.* Postremò lege Juliâ cautum, ut si quis civem Romanum adversus provocationem necasset, verberasset, torsisset, is ea lege de vi publica teneretur *l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Exceperat autem ea lex histriones, seu qui artem ludicram faciebant; item eos, qui & judicati & confessi erant: adhæc fures, latrones, humiliores, veluti libertinos, tabernarios, coquos, & infames omnes. Salust. in Catil. *Postquam resp. adolevit, & multitudine civium factiones valuere, circumveniri innocentes, alia hujuscemodi fieri cœpere. Tunc lex Porcia aliæque leges paratæ sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est.* Et paulo ante: *Sed per Deos immortales, quamobrem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? An quia lex Porcia vetat? At aliæ leges item condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti jubent.* Cicer. pro C. Rabir. *Porcia lex virgas ab omnium civium Rom. corpore amovit: hic misericors flagella retulit. Porcia lex libertatem civium lictori eripuit: Labienus homo popularis carnifici tradidit. C. Gracchus legem tulit, ne de capite civium Rom. injussu vestro judicaretur: hic popularis à duumviris injussu vestro non judicare de cive Rom. sed indicta causa civem Rom. capitis condemnare coegit.* Ascon. in Divin. *Ut fures & latrones, qui apud Triumviros capitales ad columnam Meniam pu-*

niri solent. Paulus v. Sent. xxvi. §. 1. *Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt; judicati etiam & confessi, & qui ideò in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, & præfecti classium alarumve: ut sine aliquo impedimento legis Juliæ per eos militare delictum coerceri possit.* Ex his intelligitur, quæ ratio juris veteris fuerit; quæ cum sub Cæsaribus paulatim exoleverit, hodieque prorsus evanuerit, non temere Valerias, Porcias, Semproniasque leges judex sequi debet; ut ob idem admissum aliis quidem animam eripiat, aliis salva vita civitatem duntaxat auferat. Inprimis quoties naturalia jura, & divina providentia constituta docent, qua pœna unumquodque admissi genus coërcendum sit; haut facile judex legislatorve ab eis se abduci patiatur. Exempli gratia: Sicarium lex divina morte mulctat, *Gen. 9. v. 4. Exod. 21. v. 12. Num. 35. v. 16. & seqq.* mulctat & adulterum, *Levit. 20. v. 10. Deut. 22. v. 22.* non debet ergò judex vel hunc relegare, vel illum deportare. Contra furtum jure divino capitale non est, *Exod. 22.* Igitur nec judex salva conscientia ad laqueum fures dare potest. Veruntamen, quia salus populi suprema lex est, si quidem is salvus aliter esse non possit, nisi capite damnentur fures, similiumve maleficiorum rei, jusque fasque erit, ita exasperare pœnas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator. Argumentum fortissimum præbent militares sanctiones, quæ plerunque capite multant milites ex ejusmodi causis, ex quibus Pagani vix modicè plecterentur; nec tamen jure divino improbantur, ut colligere licet ex locis sequentibus, *1. Sam. 26. v. 15. 1. Reg. 20. 39. Luc. 3. v. 14. Actor. 10. v. 33. & seqq.* Nec tantum salus Reip. sed & aliæ nonnullæ causæ dari possunt, ut capite sanciatur, quod sua natura capitale non est. Argumento est, quod cum simplex scortatio jure divino capitalis non sit, tamen filia Pontificis Max. si in domo Patris scortata fuerit flammis absumi jubetur. *Levit. 21. v. 9.* Credo propterea, quod & exemplo perniciosissimè peccaret, & cum Patre universum populum Israeliticum maximo dedecoraret opprobrio. Huic igitur simile quid si in nostra civitate usu veniat, justa erit pœnam exasperandi causa: sed quandiu nec salus populi, nec existimatio ejusdem id flagitat, tandiu à regula non recedet legislator. Cæterum pro iis, qui hodie sicariis tam facilè cædis gratiam indulgent, nil quicquam facit, *Exod. 21. v. 29. & seqq.* ubi dominus bovem cornupetam alens, si sciverit talem esse, & ab eo homo ictus

perierit,

perierit, aut capite, aut ære plecti jubetur. Ratio enim, cur vitam redimere ære possit, non obscura est: nempè quod non tam ob dolum, quam culpam conveniatur.

CAP. V.

DE RELIQUIS CAUSIS, OB QUAS POENAM MITIGANDAM Dd. CENSENT.

1. *An pœna mitiganda convicto per inquisitionem?*
2. *An convicto argumentis & indiciis?*
3. *An sponte professo?*
4. *An pœnitenti?*
5. *An propter dignitatem, aut honestatem?*
6. *An propter merita in remp.?*
7. *An propter robur vel artificium?*
8. *An propter numerum liberorum?*
9. *An propter paupertatem?*
10. *An propter imperitiam, rusticitatem?*
11. *An propter consuetudinem civitatis?*
12. *An propter ingenii subtilitatem?*
13. *An filio, quem pater judici obtulit?*
14. *An ei cujus vetus delictum est?*
15. *An ei, qui rupto laqueo decidit?*
16. *Cujus non uno ictu resecta cervix est?*
17. *Qui paratus est meretricem ducere?*
18. *Cui occurrit Cardinalis?*
19. *Qui ad ecclesiam confugit?*
20. *Judæo ad nostra sacra transeunti?*
21. *An propter utilitatem, quæ ex crimine ad remp. redit?*

HUc usque de officio judicis: Sed quoniam interpretes, præter causas superiores, quas judici considerandas diximus, alias quoque comminiscuntur, ob quas aut remittenda, aut mitiganda pœna sit, visum est eas præsenti capite refellere. Idque ne vagari videamur, numeratò quoque faciemus.

I. Ajunt, pœnam leniendam reo, quoties non per viam accusationis, sed inquisitionis convictus est *c. qualiter de accus.* Verùm cum nullo loco juris nostri id scriptum sit, ad refellendum sufficiet illud vulgatum: Erubescimus sinè lege loqui. In primis, cum ipsi illi, qui id tradunt, fateantur, non ex jure civili, sed canonico duntaxat defendi posse.

1. Panorm. in c. inquisitionis de accusat. Tiraq. caus. 53. Gomes. 3. resol. 1. n. 51. Clar. §. fin. qu. 60. n. 33.

II. Ajunt, mitius puniendum eum, qui argumentis duntaxat & indiciis convictus est: Verum dolum, non præsumtum mereri pœnam ordinariam. Hanc sententiam quoniam jam ante confutavimus, *Tit. de probat. cap.* VI. non est quod actum agamus.

2. Tiraq. caus. 27.

III. Ajunt eum qui sponte de semet professus est, mitius puni-

Far. qu. 86. n. 4. & 5. endum quam si convictus foret. Quem in finem adducunt *l. quisquis §. sanè C. ad leg. Jul. maj. auth. sed novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud. l. un. C. Ne tut. vel cur. vectig. cond. l. 5. §. ult. D. de re milit. l. edicto 13. D. de jur. fisc. l. 3. §. ult. D. de alien. jud. mut. caus. l. in eos 11. D. de custod. reor.* Adducunt etiam ex sacris loca duo, *Num. 5. v. 6. & 7. Et Exod. 22.* quorum priore, inquiunt, profitentes peccatum, simplum restituent, & amplius quintam ejusdem partem: posteriori convicti in duplum vel quadruplum damnantur. Ex historia adducitur locus Tranquilli *in Domit.* ubi scribit, Domitianum, cum stupratores Corneliæ virginis Vestalis virgis in comitis ad necem cædi jussisset, Prætorio viro, quod dubia etiamnum causa, & incertis quæstionibus de semet professus esset, exilium indulsisse. Postremò locus Quintiliani adducitur lib. VI. cap. V. *Nocet etiam diu pugnare in his, quæ obtinere non possis: nam ubi vinci necesse est, expedit cedere; quia sive plura sunt, de quibus quæritur, facilior erit in cæteris fides: sive unum, mitior solet irrogari pœna verecundiæ. Nam culpam, præsertim deprehensam pertinaciter tueri, culpa altera est.* His testimoniis, tametsi speciosa sint, nequaquam tamen divelli nos patimur ab immoto illo juris fundamento: Confessi pro judicatis habentur: De confessis, tanquam de convictis supplicium sumendum *l. 5. D. de custod. reor. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. qui sententiam 16. C. de pœn. Salust. in conj. Catil.* Cui immoto fundamento adjicimus rationem ex *l. 65. D. de furt. & l. pen. D. vi bon. rap.* petitam: nempè, si nemo pœnitentia sua nocens esse desinit, consequens est nec confessione crimen semel admissum purgari. Excusat enim pœnitentia, Aristotele teste, in iis duntaxat delictis, quę quis non tantum ignorans, sed & per ignorantiam admisit, non admissurus prorsus, si actionis suæ circumstantias scisset. Quod si nec pœnitentia, nec confessione quis nocens esse desinit, illud quoque sequitur, ordinaria criminis pœna utrumque adficiendum esse. Nec obstat *l. quisquis §. sane C. ad leg. Jul. maiest.* Hoc enim in proditionis & majestatis crimine specialiter constitutum, ut indici venia detur: quare ad consequentias non est producendum. Ascon. 1. Verr. *Certa sunt in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est.* Quod ad reliqua loca attinet, ea ferè aut singularia sunt, aut de levioribus duntaxat delictis loquuntur, aut de venia non à judice danda, sed principe impetranda, ut *l. 15. §. planè D. ad leg. Corn. de fals.* Quantum verò ad Domitiani factum, id nihil ad

Tuld. ad tit. C. de prob. in fin.

3. Tiraq. caus. 30.

Far. qu. 81. cap. 5.

Fab. C. de pæn. def. 2. & 17.

Arist. 3. Eth. 1. & 2.

Fris. 2. c. 9. §. 2.

ad jus constitutum: legibus enim, non exemplis judicandum est, *l. nemo* 13. *C. de sent. & interloc.* Quintilianus quoque non tam ad jus, quam id quod fieri potest, respexisse videtur, cum ait mitiorem solere irrogari pœnam verecundiæ. Sæpe enim judices misericordia ducti absolvunt eum, quem legibus damnare debuerant, ut exemplis à Valerio memoratis constat. Et ut maximè de jure loquatur, sententia tamen ejus de levioribus peccatis intelligenda est. Valer. 8. cap. 1.

IV. Ajunt lenius puniendum reum, si sceleris patrati seriò pœniteat, moresque & vitam in melius mutet. Alii distinguunt inter crimina ordinaria & extraordinaria, ut in illis pœnitentia non prosit, si crimen consummatum sit: in his prosit ad mitigandam pœnam. Neutri rectè: nam & crimina extraordinaria multa gravia sunt, in quibus pœnitentiæ locus non est: & reip. interest, maleficia non esse impunita, sive ea publica, sive extraordinaria sint. Concludamus itaque ita: Si nemo pœnitentia fur esse desinit, *l. qui ea mente* 65. *D. de furt.* nemo raptor *l. pen. D. vi bon. raptor.* nemo apostata *l.* 3. *C. de apost.* qua ratione pœnitenti pœnam mitigabimus, cum reatus ejus per pœnitentiam non minuatur? Et si, ut modo ex Aristotele dicebamus, pœnitentia excusat duntaxat in involuntariis, quæ quis non solum ignorans, sed & per ignorantiam admisit, quis locus ei in voluntariis criminibus relinquitur? Augustinus quidem contra Macedonium multis argumentis ostendere satagit, reum emendationem vitæ & pœnitentiam promittentem Episcopis condonandum esse, ut vulgus videns tam cupidos esse episcopos salutis etiam sceleratorum hominum, eo libentius eisdem auscultarent. Verum disputat Augustinus non tam de jure constituto, quam de æquitate juris: quidque de tota ea disputatione censendum, consuli potest doctissimus P. Martyr. 4. Tiraq. caus. 28. & 60. Far. qu. 124. n. 150. & seqq. Clar. §. fin. qu. 60. n. 21. Costal. in l. 11. D. de in jus voc. Senec. in excerpt. 4. comt. 4. Mart. class. 4. loc. 14. n. 4. & seqq.

V. Ajunt mitigandam reo pœnam propter dignitatem & natalium splendorem. VI. propter honestatem, & vitam hactenus innocenter actam: quas duas causas conjugimus idcircò, quoniam non dissimili temperamento utraque indiget. Fatendum quidem, non paucis locis id scriptum esse, ut ex quibus admissis humiliores ultimo supplicio adficiuntur, ex iisdem honestiores in insulam deportentur *l. 1. D. de abig. l. 3. §. pen. & l. pen. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals. l. 38. §. actores D. de pœn.* Verum cur id probandum non sit, præcedenti capite exposuimus. Illud interim libenter concedimus, in eodem genere pœnarum mitius cum 5. Tiraq. caus. 31. Far. qu. 98. n. 93. Tiraq. caus. 51. Far. qu. 23. n. 32. Clar. d. qu. 60. n. 23. & seqq.

nobilibus & honeſtioribus, durius cum humilioribus agi poſſe. Ut e. g. ex quibus cauſis plebejo gula laqueo frangitur, ex iiſdem cauſis nobili gladio cervix reſecetur. At ut plebejus capite, nobilis ęre vel exilio ob idem admiſſum multetur, id à juſtitia diſtributiva alienum eſt. Nec dubito largiter peccatum eſſe ab illis judicibus, qui M. Æmilium Scaurum, cum perdita, ac complorata ejus defenſio eſſet, propter vetuſtiſſimam nobilitatem & recentem memoriam Patris abſolverunt. Quid autem juvat vitam hactenus innocenter & magna honeſtatis opinione egiſſe, ſi mutato curſu à rectis in prava, à pravis in præcipitia reus ruit? Juſtitia juſti non eſt ereptura ipſum tempore defectionis ſuæ, ait ſacra pagina: Et alibi; *Quum avertens ſe juſtus à juſtitia ſua facit iniquitatem, ſecundum abominationes improborum, hiccine viveret? omnia juſte facta ejus non commemorabuntur propter prævaricationem ipſius, qua prævaricatur, & propter peccatum ipſius quo peccat, propter hæc morietur.* Quod ſi ea ad forum cœleſte, non forum hujus ſeculi pertinere reus clamitet, non malè verbis comici occurret ei judex? *Quid exprobras? benè quod feciſti, tibi feciſti, non mihi. Benefacta benefactis aliis pertegito, ne perpluant.*

Valer. d. cap. 1.

Ezech. 33. v. 12. & 18. v. 14.

6\. VI. Ajunt parcendum eſſe reo, propter magna ipſius aut majorum ejus in remp. merita. Ut enim rhetores docent; ignoſcendi ratio quæritur ex iis locis, ſi plura aut majora officia, quam maleficia videbuntur conſtare: ſi qua virtus aut nobilitas erit in eo, qui ſupplicabit: ſi qua ſpes erit uſui futurum, ſi ſine ſupplicio diſceſſerit. Exempla quoque multa in eum finem congeſta ſunt à Tiraquello. Quibus non obſtantibus ita exiſtumandum: in gravioribus criminibus, quæ & recta ratio & lex divina damnat, nequaquam ignoſcendum eſſe ita reo, ut ex qua cauſa, ſi nulla ejus in rempub. merita exſtarent, ultimo ſupplicio lueret, ex ea cauſa propter merita remiſſo ultimo ſupplicio relegetur, aut in exilium mittatur. Quid enim? Joabi nonne magna in regem & regnum Hebræorum fuerunt merita? Cæde tamen duorum civium contaminato nequaquam parcendum cenſuit David: quin etiam moriturus, ut ſupplicium de eo ſumeretur, præcepit. Ætolorum non exigua fuerunt in remp. Rom. merita: quæ cum commemorarent, quid reſponſum à L. Valerio Flacco? *Genus hoc defenſionis non convenire præſenti tempore, nam cum priſtina benevolentiæ officia eſſent ab eis violata, & per ipſos accenſum hoc tantum odium, nihil jam prioribus meritis præſens tempus ſublevari.* Jam quum Gotthorum proceres pro viro ſtrenuo, ſtupri per vim illati reo interce-

Tiraq. cauſ. 49. Far. qu. 98. n. 140. Clar. d. qu. 60. n. 27. Cic. 2. Rhet. ad Heren. Quintil. decl. 310. in fin. Vid *Ælian. 3. var. in fin, & lib. 5. §. antepen.*

2\. Sam. 2.

Polyb. fragm. 18.

tercederent, quid responsum à rege Totila? *Ejusdem ingenii esse delicto se obstringere, & delictorum supplicia impedire: omninò aut hunc pœnas dare, aut Gothorum remp. interire necesse esse.* Carol. Sigon. de occid. Imper. lib. 19.

VII. Ajunt aut remittendam, aut certè mitigandam pœnam reo, si sit insignis artifex, vel excellentis roboris vir, qui possit usui esse reip. Argumentum sumunt ex *l. ad bestias* 31. *D. de pœn.* ubi parci jubetur iis, qui ejus artificii aut roboris sunt, ut dignè Pop. Rom. exhiberi possint. Sed frustra sumunt: non enim remittitur cuicunque artifici pœna, sed si ejus artificii aut roboris sit, ut pugnare in arena possit, ad principem referendum est, ut ex ejus rescripto, qui statim consumendus erat, diutius conservetur ad populi voluptatem. Qua mutatione pœnæ hoc solum consequitur, ut inter vitæ spem mortisque metum medius atque suspensus hęreat, quippe qui quoties muneris editio fit, cum præsenti vitę periculo dimicare teneatur. Sed cum cruenta spectacula sublata sint à Constantino, consequens est, ut & illa pœnæ commutatio exoleverit. Et valdè absurdum foret, viris robustis aut artificii alicujus apprimè peritis remitti pœnam, cum supplicium eorum reip. non sit damnosum futurum. Sed dices, quid si ejusmodi sit artifex, cujus opera resp. tempore suo necessario carere nequit? Fingamus urbem ab hoste obsideri: cædem in ea admiserit Archimedes aliquis, cujus opera ad incendendum naves hostiles necessaria est: nonne parci ei salutis publicę causa poterit? Ne hoc quidem quisquam mihi persuaserit, quippe qui sciam, omnes artes, omnes machinas irato Deo frustra esse. Quid enim ille comminatur civitati scelerum licentia infami? *Etiamsi*, inquit, *cæcidissetis omnes copias Chaldæorum oppugnantium vos, superessent autem pauci saucii, tamen hi surgentes exscinderent igne civitatem vestram.* Quapropter aut statim Archimedes ille damnandus est, aut saltem connivendum ad tempus, quemadmodum Davidem fecisse legimus, cum à Joabo exercitibus præfecto pœnas sine periculo reipublicæ expetere non posset. 7. Tiraq. caus. 50. Gomes. 3. resol. 13. n. 36. Far. qu. 98. n. 134. Clar. d. qu. 60. n. 20. Chass. p. 249. Ezech. 37. v. 10.

VIII. Ajunt leniendam reo pœnam propter numerum liberorum *arg. l. qui in Provincia* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l. cum ratio* 7. §. *si plures D. de bon. damnat.* Præter quas leges adducunt etiam Quintiliani locum ex lib. VI. Inst. cap. 1. *Affert in his momentum & ætas, & sexus, & pignora; liberi dico, & parentes & propinqui.* Verùm causa hæc adductis locis omninò non probatur: nam in *d. l.* 57. non tam incestus pœna remittitur, quam status liberorum confirmatur, per- 8. Tiraq. caus. 26. Xiphil. in Hadr. in fin.

inde

inde ac si ex legitimo matrimonio concepti essent. Et ut maximè remittatur etiam pœna, id non à judice, sed principe fit: & quidem mulieri, quę ignara juris contra jus civile incestum commiserat cum avunculo. Imò ne à principe quidem, cum mulier ab hoc incestu ipso jure excusata sit, ut innuit *l. si adulterium* 38. *§. quare mulier D. ad leg. Jul. de adult.* In *d. l.* 7. *D. de bon. damn.* non pœna damnato ob liberos remittitur, sed bona damnati, aut pars bonorum liberis ejus relinquuntur; quoniam iniquum videbatur, ob paternum crimen eos perire fame. Quintiliani verò locus non docet, necessariò judicem reo ob liberos parcere, sed facere plurimùm parvulos liberos ostentatos ad misericordiam judicum excitandam.

9. IX. Ajunt propter paupertatem mitius cum reo agendum, non
Tiraq. caus. 32. solùm quantum ad mulctam, sed & quantum ad pœnam pecuniariam. Nos causam hanc non inviti probamus quantum ad mulctas attinet, quantum ad pœnas non æquè. Mulcta enim arbitrio jus dicentis infligitur: pœnę verò pecuniariæ legibus definiuntur: quas qui egestate eludunt, ii corporis coercitionem sustinent *l. aliud fraus est* 131. *§.* 1. *l. si qua pœna* 244. *D. de V. S. l.* 1. *§. ult. D. de pœn. l.* 7. *§. in servos D. de jurisd. l. ult. D. de in jus voc. l.* 35. *D. de injur. l.* 9. *D. de inc. ruin. naufr. l. ult. C. de Sepul. viol.* Quin imò ne mulcta quidem in arbitrio jus dicentis semper est: aliquando leges pręcipiunt, quantam dicat: quo casu minuere quantitatem judici non licet. *d. l. si qua pœna de V. S.*

10. Mitigandam censent pœnam eis, qui per imperitiam, credulita-
Far. q. 98. cap. 1. 2. 3. Tiraq. caus. 10. & 11. tem, rusticitatem deliquerunt. Et ideò, inquiunt, tyroni, civi nuper in civitatem recepto parcendum existimant, si legum civitatis, vel castrorum ignari deliquerint *l.* 3. *§. si plures* 9. *l.* 4. *§. ult. l.* 14. *§.* 1. *D. de re milit. l.* 7. *§. doli mali D. de jurisd. l.* 2. *§.* 1. *D. Si quis in jus voc. non ier. l.* 3. *§. etsi sciens.* 22. *D. de SC. Silan. l* 3. *C. de his. qui sib. adscrib.* Verùm non est hęc nova causa minuendi pœnam: pendet enim ex eâ definitione, quam proposuimus *cap. præced.* cum diceremus, crimina dolo patrata puniri pœna ordinaria: culpam mitius extra ordinem vindicari. Quisquis enim credulitate, imperitia, rusticitate delinquit, is culpa non dolo delinquit. Et hoc quidem verum, quoties crimen jure civili duntaxat vindicatur: juris enim naturalis vel divini ignorantia neminem excusat *l.* 2. *C. de in jus voc. l. si adulterium* 38. *D ad leg. Jul. de adult.* Quæ enim putida aut pudenda magis defensio, quam si reus dicat: *Nimia credulitate commisi adulterium: Nimia rusticitas mea causa cadis fuit?*

XI. Idem

XI. Idem temperamentum adhibendum eſt, cum ſcribunt, con- 11.
ſuetudinem, quamlibet malam, aut excuſare à pœna, aut eandem Tiraq. cauſ.
minuere. Nam fatemur quidem, quod qui conſuetudinem civita- 32.
tis ſequutus peccat, non dolo id facere videtur, ſed quod putet jure Far. q. 95.
fieri: veruntamen ſi mores civitatis juri divino, aut rectæ rationi ad- Moller. 2. ſemeſt. 3.
verſentur, non poſſunt à pœna excuſare. Imò ne quidem conſuetudo municipalis, ſi ſit contra jus civile, omnino à pœna excuſat. Nam conſtitutio Hadriani, qua vetuit mortuos in civitate ſepeliri, civilis eſt: nec tamen excuſat à pœna XL. aureorum lex municipii: Igitur nec conſuetudo municipalis. *l.* 3. §. *D. Hadrianus D. de ſepul. viol.*

XII. Quod autem nonnulli ſcripſerunt, etiam eis ignoſcendum, 12.
qui nimia ingenii ſubtilitate decepti delinquunt, id aut non intelli- Tiraq. cauſ.
go, aut ipſi nimia ingenii ſubtilitate aberraſſe à vero videntur. 12.
Quid enim, ſi Joannes aliquis de Caſa Sodomiæ reus, contendat ſe nimia ingenii ſubtilitate deliquiſſe, dum putat flagitium non eſſe, quod maximum eſt: idcircò homini impuriſſimo ignoſcemus? Quid ſi Magiſter ſententiarum ſororem à ſe ductam fateatur, quod nimia ſubtilitate ingenii deceptus exiſtimaret, Pontificem de hoc matrimonio diſpenſare poſſe; idcirco pœnam inceſtus ei remittemus? Dici vix poteſt, quam ſint hæc abſurda.

XIII. Leniendam cenſent filio pœnam, ſi pater eum ultrò judi- 13.
cibus offerat: & contra patri, ſi vinctum judicibus offerat filius. Clar. d.
Adducunt *l.* 13. §. *ult. D. de re milit.* ubi JC. ſcribit, deſertorem, qui quæſt. 60. n. 29.
à patre oblatus eſt, in deteriorem militiam dandum, ne videatur pa- Menoch. 2.
ter ad ſupplicium obtuliſſe. Verùm cum deſertio crimen ejuſmodi arb. caſ.
ſit, de quo pro arbitrio ſtatuere legiſlator poſſit, non mirum D. Pi- 347. Far. qu. 98.
um oblato à patre pœnam mitigaſſe. Ac fortè non abſurdè reſcri- n. 164.
ptum D. Pii ad maleficia deſertioni non abſimilia quis produxerit: at Tiraq. cauſ. 18. & 19.
ſi filius ſacrilegium, ſi cędem, ſi adulterium commiſerit, nihil ei prodeſſe oblatio patris poteſt: neque enim de pœna horum criminum ſtatuere pro arbitrio ſuo princeps poteſt, ut pluribus dicturi ſumus *tit. ſeq.* Dicet aliquis: Atqui jure gentium deſertio crimen capitale eſt: ſequeretur ergò, ſi de cæde ſtatuere pro arbitrio legiſlator non poſſet, ne quidem de deſertione poſſe. Reſpondeo, deſertio quidem ab omnibus gentibus pro crimine habetur, pœnam tamen capitis in deſertores, non tam ratio naturalis, quam civitatis utilitas conſtituit. Quamobrem & varia eſt: nonnunquam capitis, alias mutatio militiæ, alias deportatio, alias emeriti admiſſio *l.* 3. §. 1. 8. 9. *l.* 4.

§. 13. & seqq. l. 5. & passim D. de re milit. Quod si aut lex divina, aut naturalis crimen hoc capitale fecisset, non posset legislator tam variè de eo statuere. Neque verò omnia quę gentes observant, ea juris gentium sunt, sed quæ naturalis ratio inter gentes constituit. Cęterum & instituta unius civitatis interdum gentium consensus subsequitur, ut manifestum in acceptilatione & stipulatione: quæ propterea naturali ratione constituta nemo dixerit, *l. an inutilis* 8. *§. ult. D. de acceptil. l. 1. §. ult. D. de V. O.* Confer ea, quæ adversus hanc eandem causam temperandæ pœnę disseruit Pinellus, *ad rubr. C. de bon. mat. part. 2. n. 35. Mæv. 1. tit. 3. n. 13. 14.*

14. Gomes. 3. resol. 1. n. 7. & ad l. T. 76. n. 5. Clar. d. qu. 60. n. 32. Cass. p. 250. Far. qu. 10. n. 84. Alc. in c. 10. de jud. n. 39. Glos. in d. l. si diutino.

XIV. Mitius puniendum censent eum, cujus non recens, sed penè vetus maleficium est, quippe jam diu admissum, id est, ut Alciatus putat, ante annos X. Eum in finem adducunt *l. si diutino* 25. *D. de pœn.* Verum ea lex nihil ad rem: docet enim pœnam mitigandam ei, qui diutino tempore in reatu fuit: in reatu autem diutino fuisse dicitur, qui jam diu reus factus est, non qui jam olim crimen admisit. Apertè enim reatus & crimen distinguuntur, in *l. cum ratio* 7. *§. ex bonis D. de bon. damn. l. ult. D. ad leg. Jul. majest. l. 15. §. præscriptiones, D. ad leg. Jul. de adult.* Cur autem eis, qui diu jam rei pendere, pœna mitigetur, non est obscurum. Cautum enim legibus est, ut convictos aut velox pœna subdducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret, *l. de his C. de custod. reor.* quare si id observatum non fuerit, diuturnus ille squalor, quem contra leges perpessi sunt, cedet in partem pœnæ, *l. omnes* 23. *C. de pœn.* Confirmat id locus Tranquilli in Aug. *Diuturnorum reorum, & ex quarum sordibus nihil aliud quam voluptas inimicis quæreretur, nomina abolevit: conditione proposita, ut si quis quem repetere vellet, par periculum pœnæ subiret.* Notaverunt autem communem errorem jam pridem & viri docti non pauci: sed ex eis nonnulli, quanquam fateantur nihil communem opinionem attinere *d. l. si diutino*; eam tamen propter æquitatem non omninò rejiciendam censent, adducto Plinii loco, ex *lib.* X. *Epist.* 40. Nam cum Plin. Trajano scripsisset: *Reddere pœnæ post longum tempus, plerosque jam senes, & quantum affirmatur, frugaliter & modeste viventes, non satis honestum putabam:* Resp. Plinio Trajanus, eos qui ante X. annos damnati erant, non esse revocandos ad pœnam. Verum, nec hoc rescriptum Trajani quicquam ad rem, cum non generale sit, sed ad certas personas pertinens: nec de iis loquatur, qui crimen duntaxat admiserant, sed qui & da-

Tiraq. caus. 29. n. 7. Bud. in annot. ad Pand. Coras. 2. miscel. 20. Zoan. restit. ad pand. cap. ult. Suarez. in not. ad Gomes. Covar. 2. resol. 9. n. 2. Sand. 5. tit. 9. def. 1.

& damnati & poena aliquo tempore perfuncti erant. Denique cum in libros nostros relatum non sit, nec auctoritatem juris habere potest.

XV. Dimittendum censent eum, qui rupto laqueo, ad quem damnatus erat, terræ potitus fuerit. Cum enim res miraculi similis sit, quasi divino judicio absolvi reus videtur, quem casus miraculosus pœnæ subducit; Et; ut est in *cont. Senecæ* III. innocens ille creditur, qui perire non potuit. Hanc ob causam in bello quoque sepe ab hostibus infensissimis parcitum illis legimus, quibus fortuna pepercerat. Nam cum superiore seculo bello civili & mutuis lanienis in viscera sua sæviret Gallia, contigit ut capto à Monbrunio Mornaco præsidiarii omnes aut cæderentur, aut de saxo pręcipitarentur. Inter eos qui præcipitabantur, unus ad caprificum rupi adnatam hæsit, ubi prensatis vepribus, cum diu sclopetis à sævіente milite frustra petitus esset, Monbrunius milites facessere, pendentemque dimitti jussit. Et in Belgio hoc nostro, cum anno CIↃ IↃ C. navali prælio fœderati adversus Hispanos circa Slusas rem gererent, & infesta displosione triremes eorum admodum quassarent, accidit ut ictu tormenti, catena qua Turcus vinciebatur fracta, ipse illæsus cateneque annulum adhuc trahens saltu ex trireme in mare se dederit, & natatu ad Batavam navem incolumis pervenerit. Stupuere victores casum, ęquumque censuerunt parci homini, cui tam raro beneficio fortuna pepercisset. Hæc religio effecit, ut hodie passim, cum quis ad laqueum damnatur, inserantur sententiæ verba ista, **dat de doot navolghe**: id est, *ut mors insequatur*: perinde ac si laqueo rupto, necessariò reus dimittendus foret. Verùm non est, quod animos nostros hac religione turbari patiamur: nec enim miraculum omnis casus est: & exemplo perniciosum, hoc prætextu reum legibus eripi. In bello quidem laudanda victoris clementia est, si quibus fortuna pepercit, eos ipse inviolatos dimittat: sed in foro prætextu nescio cujus religionis parcere damnatis velle, id non clementis, sed crudelis judicis est. Consimilis est hodie multis in locis plebeculæ superstitio, existimantis dimittendum esse reum, cujus non primò ictu resecta cervix fuerit; non enim satisfit legibus, nisi pœnam damnatus sufferat: nec sustulisse videri potest, quoties carnificem manus tremulæ fefellerint. Sanè si jus Romanum respicias adeò id alienum à veritate est, ut Sestius Verris prætor in Sicilia, à reis pecuniam exigere ausus fuerit, ut uno ictu mortem eis afferret: non

15. Gomes. 3. resol. 13, n. 37. Boer. decis. 217. n. 18. Tiraq. caus. 64. Clar. §. fin. quæst. 98. n. 9. Thua. histor. lib. 31. Murn. in l. 7. C. de episc. aud. Thua. lib. 124.

16. Quintil. decl. 1. *Raro contingit carnifici semel ferire, quamvis componat ipse cervicem. & exercita-*

non ausurus, si dimittendus fuisset, qui non unico ictu procubuerat. XVI. Nec plebe multo meliores qui scribunt, parcendum esse reo, qui paratus est meretricem uxorem ducere; eò, quod in *c. inter opera, de sponsal.* laudetur hoc tanquam charitatis opus, & ad remissionem peccatorum utile, si quis meretricem à turpitudine ad honestatem vitæ & pudicitiam reduxerit. Idem indulgendum censent
17. nonnulli ei, quem puella aliqua poscit maritum sibi dari: ridicula, imò impia ratione, tanquam gravius sit uxorem alicui dari, quam furca gladiove puniri. Utrumque uti falsissimum, ita exemplo perniciosum est: quippe hac spe evadendi hominibus improbis ostentata, eo promtius atque audacius ruerent in scelera. Textus autem Pontificii juris restringendus est ad eam peccatorum remissionem, quam Deus opt. max. facit pœnitentibus: alioquin ab homine orthodoxo probari non poterit.

XVII. Dimittendum reum censent, si occurrat ei Cardinalis. Quod, quanquam nullo juris loco traditum sit, usu tamen observari testantur. Sed valeat ista causa apud Pontificios: apud nos lo-
18. cum non invenit, quippe qui videamus generaliter clericis & monachis interdictum esse, ne addictos supplicio per vim aut usurpationem defendant *l. addictos 6. C. de episc. aud.* Illi, quemadmodum & alia non pauca ex paganismo ad religionem transtulere, ita hoc quoque ex moribus veterum Romanorum mutuati videntur. Romæ enim eripiebatur reus pœnæ occursu Vestalis, dummodo juraret illa, se non opera, sed fortè occurrisse. Quin etiam solvebatur vinctus, si ædes flaminis Dialis ingressus esset: Nefas erat verberari, si ad pedes ejus supplex procubuisset. In asylis quoque constituendis immodici fuerunt Pontificii. Nam cum Cæsares ecclesiis asyli jus dedissent, id est, oratorio, & quod inter oratorium & extremas fores
19. ecclesiæ spatii interjacet, Pontificii eandem immunitatem ædibus quoque Episcopi tribuerunt: credo, ne hac parte flamine Diali inferior deprehenderetur. Et cum Cæsares exclusissent ab hoc beneficio eos, qui armati ingressi ecclesiam sunt, admonitique à clericis deponere arma noluerunt, item homicidas, adulteros, virginum raptores: Pontifices contra etiam graviorum criminum reos ab ecclesia abstrahi vetant, exceptis publicis latronibus, & nocturnis populatoribus agrorum, nec non illis, qui in ipsis ecclesiis, earumve cœmiteriis deliquerint, *l. 2. l. 3. §. proinde & §. ult. C. de his qui ad eccles. confug. nov. 17. cap. 7. c. inter alia & c. ult. de immun. eccles.*

c. id

tam manus homicidium novissime velut quoddam genus artis exerceat. Cic. Verr. 7.

Suarez. in not. ad Gom. 3. resol. 13. in fin. Tiraq. caus. 56. Clar. §. fin. qu. 98. n. 6. Gom. d. cap. 13. n. 37. Clar. §. fin. qu. 98. n. 6. Coler. decis. 238.

Tiraq. caus. 55. Clar. d. qu. 98. n. 3. & 5. Vid. & Morn. in l. 4. § 4. D. de off. proc. Chass. p. 241. Plutarch. in vit. Pompil. Gel. 10. noct. Attic. 15.

Vid. Farin. qu. 28. Decian. 6. cap. 28.

c. id constituimus 17. *quæst.* 4. Hic nemo non videt, de immunitate ecclesiarum rectius civili, quam Pontificio jure cautum esse: nam sacræ leges vel ab ipso altari vi facta graviorum criminum reos abripi jubent, *Numer.* 35. *v.* 16. *& seqq. Deut.* 19. *v.* 11. *Exod.* 21. *v.* 14. Quod autem nonulli asyli jus etiam scholis, castris, foro tribuunt, ut scholares, doctores, milites, advocati in eis capi non possint, id ne refutatione quidem dignum est: quippe, ita absurdum, ut in omnium sensus incurrat. Decia. 6. cap. 30. n. 11.

XVIII. Parcendum reo nonnulli existimant, si Judæus is sit, vel paganus & post admissum crimen ad sacra nostra transeat. Argumentum petunt ex *l.* 1. *C. de his qui ad eccles.* ubi Impp. negant immunitatem ei, qui simulat se Christianæ legi velle conjungi: concedunt ergò illi, qui ex animo idololatriam paganam ejerat. Verum ea ipsa const. contrarium evincit: nempe non solam Christianismi professionem pœnę subducere, sed ut pœnam evites, ad ecclesiam quoque tanquam ad asylum confugiendum esse. Vetat autem recipi eos, qui simulant Christianæ religionis professionem, antequam demonstrata innocentia fuerint purgati. Cæterum pœnitenti pœnas quidem æternas, sed non temporales remitti, rectè adnotavit Tiraquellus. 20. Far. quæst. 98. n. 144. Morn. ad rub. C. de h. q. ad ec. cl. Tiraq. caus. 25.

XIX. Postremò, remittendam reo pœnam nonnulli censent, propter exitum criminis, magno cum reip. emolumento conjunctum. Ita enim Cn. Flavius cum Appio librum formulas actionum continentem surripuisset, non solùm non pœna, sed & prę miis magnis affectus est, *l.* 2. *§. postea cum Appius D. de Orig. jur.* Et cum filius patrem patriæ proditorem occidit, veteres sinè scelere id fieri; atque etiam præmio dignum censuerunt, *l. minime* 35. *D. de relig. & sumt. fun.* Hujusmodi videntur & illa esse, perforare parietem civis de proditione suspecti, ut auferas literas ab hoste ad eum scriptas: consuescere cum uxore tyranni, ut cognitis arcanis ejus facilius è medio tollatur. Verum hæc & hujus generis alia nequaquam aut probanda sunt, aut ipsa probant quod illi volunt. Etenim, qui hostem aut proditorem deprehensum occidit, non eventu excusatur, sed consilio: quippe qui non hominem dolo occiderit, sed hostem, jure gentium; aut jure civitatis. Qui verò surripit libellum, aut perforat parietem, ne ille quidem animo furis aut vecticularii id facit, sed publici commodi causa; Et licet non solum scopus honestus, sed & media quibus ad scopum tenditur, honesta esse debent; tamen quia 21. Vide Tiraq. caus. 52. Far. qu. 98. n. 174. Chass. p. 220. n. 43. Senec. contr. 35. Berlich. p. 4. concl. 44. n. 52.

non valdè atrocia hæc admissa sunt, poterit sanè reo ignosci. At si adulterium committas, tyranni tollendi causa, quoniam gravissimum crimen est, nequaquam impunè abire debet. Sed hic præterea non dissimulandum exempla hæc si accuratius examinentur, nihil ad propositam causam facere. Ut ad propositam causam faciant, refingenda sunt ita. Furti faciendi causa parietem vicini perforasti: cum numos tollere velles, reperisti literas, quibus insidiæ civitati structæ patuerunt. Consuesti cum uxore aliena libidinis causa: adultera rimarum plena prodidit tibi consilia mariti de patria hostibus tradenda: tu porrò reip. Occidisti civem dolo malo: patuit postea, oportuisse hunc hominem occidi; quippe qui brevi perditurus fuerit remp. Utrum gratiam pœnæ convicto faciemus, necne? Ego distinguendum existimo, ut si modicum delictum fuerit, magna autem utilitas inde redierit ad remp. ignoscatur reo. Sin atrox admissum fuit, ejusmodi tamen, quod cum sinè scelere fit, pœna est, veluti cædes hominis, mitigetur pœna propter utilitatem reip. Quod si verò & grave crimen fuerit, & ejusmodi, quod nunquam pœna esse potest, veluti adulterium, existimarim reum nihilominus ordinaria pœna plectendum.

TIT. XIX.

QUIBUS MODIS AUT CRIMEN AUT ACCUSATIO EXTINGUITUR.

CAP. I.

DE REDDITIONE POENÆ.

1. *Redditione pœnæ tollitur crimen.*
2. *Etsi levior inflicta fuerit.*
3. *Quid si ob defectum probationum levior inflicta fuerit?*
4. *Quid si ob defectum jurisdictionis?*
5. *Quid si colluserit judex cum reo?*
6. *Cum pœna temporaria est, infamia nihilominus perpetua est?*
7. *Quando solutione rei crimen extinguitur?*


UÆ hactenus de sententiæ executione & pœnis infligendis diximus, ea ita locum habent, si non aut appellatum à sententia, aut crimen extinctum, aut accusatio peremta sit.

ſit. Sed de appellationibus quidem pro re nata egimus *Tit. de Sententia:* Modi verò quibus aut crimen aut accuſatio perimitur, quoniam plures ſunt, & tractationis diffuſę, peculiarem rubricam deſiderabant.

Ergò crimen extinguitur primò redditione pœnæ *:* ſi reus legis vel judicis voluntati ſatisfecerit, pœnamque ſecundum ſententiæ tenorem ſubierit. 1.
Ut enim ſolutione ejus quod debetur omnis tollitur obligatio; ita pœna quoque eam obligationem tolli neceſſe eſt, qua reus delinquendo reip. obſtrictus fuit. Et ſicut iniquum eſt, idem debitum bis exigi *:* ita non minus iniquum, reum ob idem admiſſum bis accuſari damnarive *l. ſi pœna 20. l. crimen 26. l. capitalium 28. §. famoſo D. de pœn. l. 7. §. 1. D. de jur. patr. l. 17. §. ſi ante judicem D. de injur.* Præterea, ſicut ſatisfeciſſe creditori non intelligitur, niſi qui ſolidum ſolvit: ita nec legibus ſatisfeciſſe damnatus intelligitur, niſi tota pœna perfunctus ſit. Quod enim Dd. tradiderunt, etiam inchoatam pœnam ſufficere, dimittendum ex. gr. furem; qui rupto laqueo in terram deciderit: ſicarium, cujus non primo ictu amputata fuerit cervix, valdè eſt abſurdum, & confutatum à nobis capite proximè pręcedenti. Atque hactenus comparatio pœnæ & ſolutionis rectè procedit: cæterum in civilibus judiciis compenſatio pro ſolutione cedit : in criminalibus minimè. Decia. 3. tr. crim. 33.
Quod enim alicubi reſponſum, paria delicta mutua compenſatione tolli; id in modicis duntaxat admiſſis procedit, non in criminibus *l. viro atque uxore 39. l. cum mulier. 47. D. Sol. matr. l. 2. §. qui hoc dicit & §. ſi publico l. ſi uxor 13. §. judex D. ad leg. Jul. de adult.* Sed ex prædictis dubitatio exoritur, quid ſit dicendum, ſi damnatus judicis quidem voluntati ſatisfecerit, non voluntati legis. Id autem ita contingit, ſi fingamus à judice leviore pœna affectum, quem leges graviori plecti juſſerunt. 2.
Et dicendum, etſi ſeverior ſententia dici debuerit, tamen propter rerum judicatarum auctoritatem ſatisfeciſſe videri legibus, qui ſatisfecit judici, *arg. l. 23. l. 28. §. Divus, l. 34. D. de pœn. l. 3. l. 6. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog. l. interdum 56. §. 1. D. de furt.* Nam etſi duriorem ſententiam dixerit judex, quàm dici debuerit, ſententiæ parendum eſt, *l. quid ergò 13. §. pœna gravior D. de his qui not. infam.* Igitur etſi mitiorem dixerit, ei paruiſſe ſufficit. Idem 3.
cenſent Dd. ſi reus idcircò minore pœna à judice affectus ſit, quod non apertiſſimis probationibus ab adverſario fuerit convictus, tum enim exiſtimant repeti reum non poſſe ob probationes noviter repertas. itaque in Gallia judicatum Mornacius teſtatur. Verum ea Mornac. in l. 51. §. æſtimatio D. ad leg. Aquil.

Farin. qu. 4. n. 2. decisio inde originem traxit, quod putarent Dd. si non apertissimis probationibus reus convictus sit, mitius extra ordinem puniendum esse: veluti si non testibus sed argumentis convictus sit. Verùm eum errorem nos refellimus. *Tit. de probat.* ubi ostendimus, argumentis & indiciis non minus probari crimen, atque testibus; ampliandam potius, quam terminandam causam, si non apertissimæ probationes sint. Posito tamen contrariam Dd. sententiam veriorem esse, utique non malè respondebimus, repeti reum non posse, etsi apertiores probationes repertę fuerint: id enim superioribus consequens videtur, quibus diximus, satisfacere reip. eum, qui satisfacit sententiæ judicis, etsi gravior dici debuerit. Accedit, quod in condemnatum fas non sit interrogare testes, ut Plinius scribit: in reos enim, non in damnatos testes interrogantur.

4. Plin. 1. Epist. 5. Diversum censent Dd. si inferior judex propter jurisdictionis defectum mitius reum punivit: item si colluserit prior judex cum reo: utroque casu existimant reum repeti, graviusque à posteriore judice puniri posse. Verùm quod ad priorem partem attinet, ea ejusmodi est, ut falsa hypothesi niti videatur. Præsumunt enim tanquam verum, quòd minimè largiendum est, nempè, posse inferiorem judicem reum, non quidem pro magnitudine criminis, attamen pro modo jurisdictionis punire. Atqui si leges respicias, id apertè falsum est: nam si gravius crimen sit, & jurisdictionem inferioris judicis exsuperet, ad eum remittendus est reus, qui jurisdictoni criminali præest, *§. si quis præsens Inst. de susp. tut. l. 1. §. ult. l. 2. D. eod. l. 1. §. solent D. de off. præf. urb. l. solent 6. D. de off. procons. l. 3. §. 1. l. 4. D. de off. præf. vigil. l. 3. & seqq. C. de patr. pot. l. 1. §. si filius D. de obseq. par. & patr. præst.*

5. Quod ad posteriorem partem attinet, ea sanè probabilior videtur. nam si repeti reus potest, qui per prævaricationem accusatoris absolutus est, *l. 3. §. 1. D. de præv. l. 11. C. de accusat.* consequens est & illum repeti posse, qui colludente judice minore pœna affectus est. Eo amplius dici poterat, sententiam hanc nullius momenti esse, sicut & illa nullius momenti est, quæ per sordes à corrupto judice lata est, *l. venales 7. C. Quand. prov. non est nec.* imprimis, si evidens gratia judicis arguatur: hæc enim gratia sordibus æquiparatur *l. 2. C. de pœn. jud. qui mal. jud. l. filiusf. 15. §. 1. D. de jud.* nec potest facile evidens gratia argui, nisi sententia contra leges lata dicatur: contra leges autem lata nullius momenti est, *l. si expressim 19. D. de appel. l. 2. C. Quand. prov. non est nec. l. 1. § item*

cum

eum contra D. Quæ sent. fin, appel. resc. Postremò, etsi non desint, quę opponi poterant, tamen in causa dubia communem opinionem non inviti amplectimur, credimusque plus vidisse oculos quam oculum.

Nunc videndum, si ex crimine famoso ad tempus quis damnatus fuerit, an transacto tempore liberetur etiam infamia? Et Imperatores quidem Hadrianus, T. & M. Antonini, Gordianus sinè distinctione rescripserunt, transacto tempore non esse damnatum inter infames; ne pœna tempore determinata contra sententiæ fidem ulterius porrigatur, *l. Imp. 8. D. de postul. l. 3. §. 1. D. de decur. l. 1. & 2. C. de his qui in exil.* Contra tamen Papinianus in *l. 5. D. de decur.* respondit, *Ad tempus ordine motos ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit.* Cur in perpetuum? haut dubiè, quia infamia perpetua est. Et sanè, si civilibus actionibus damnati, veluti de dolo, pro socio, tutelæ, depositi, mandati, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, semper infames sunt, absurdum foret ex crimine famoso ad tempus damnatos, post tempus existimationem recuperare. Accedit Ciceronis auctoritas, qui pro Cluentio scribit, turpi judicio damnatos in perpetuum omni honore ac dignitate privari. Et Plautus in Persa: *Hominum immortalis est infamia: Etiam tum vivit, cum esse credas mortuam.* Verùm his non obstantibus, constitutiones potius Impp. sequi debemus, quam responsum illud Papiniani: nam & alioqui, cum rescripta pugnant cum responsis prudentium, rescripta potius sequimur quam responsa, quibus per rescripta plerunque derogatur. Nec absurdum videri debet, civili judicio famoso damnatum, semper infamem esse: damnatum judicio criminali ad tempus, transacto tempore infamia liberari: Nam si genera judiciorum spectes, graviora sunt criminalia, leviora civilia: in illis igitur acerbitas pœnę temperatur brevitate infamiæ: in his perpetua infamia pecuniariam condemnationem, suapte natura levem intendit. Sed videamus, ne non solùm Papiniani responsum, sed & rescripta Principum nobis adversentur. Severus enim & Antoninus rescripserunt, si ad tempus quis in opus publicum damnatus sit, damno infamię post impletum tempus eum subjici. Verùm, non adversantur illi nobis, sed sententiam nostram temperant, ut ita demum transacto tempore eluatur infamia, si non leniore pœna reus affectus sit: tum enim nimia sententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ: ut JCti. Ulpianus, & Papinianus

Nnnnn respon-

respondeꝛunt, in *l. quid ergò 13. §. pen. D. de his qui not. infam. l. ordine 15. D. ad municip.* nec non iidem Impp. Severus & Anton. in *l. 4. C. Ex quib. cauſ. infam.* dummodo ibi, cum viro facundiſſimo, pro, *relegatum*, legas, *relegandum*: contra pro, *damnandum*, *damnatum*: uti ſanè legendum eſſe, contextus evidenter oſtendit. Neque rurſum iidem Impp. ipſi ſibi adverſantur in *l. 3. C. eod.* ubi reſcribunt, etſi mitior æquo ſententia dicta fuerit, tranſacto tamen tempore non eſſe damnatum in numero infamium: adjiciunt enim, certis de cauſis à Procoſ. mitiorem ſententiam dictam eſſe: quibus verbis innuunt, niſi juſtis de cauſis mitior ſententia dicta fuerit, duraturam poſt tempus infamiam. Sed nec in univerſum ſententiam hanc noſtram turbat *l. ult. C. de gener. abol.* quę negat infamiam criminis tolli, quoties indulgentia principalis pœnæ gratiam facit. Non enim hic de indulgentia generali agimus, per quam ante expletum tempus pœnæ gratia fit, ſed agimus de iis, qui tempus ſententia judicis expreſſum in legitimis pœnis explevere. Atque ita quidem difficultatem ſatis perplexam atque difficilem tollendam exiſtimo; de quâ quid alii ſenſerint, ſi lector ſcire volet, conſulere poterit auctores, quos in extrema ora adnotavimus.

Cuj. 7. obſ. 19. & 20. obſ. 58. Donel. d. cap 8. Bar. in l. 13. de his qui not. inf. Scip. Gentil. 3. de juriſd. 35. Giphan. in l. 3. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.

7. Poſtremò illud monendum, interdum non pœnæ, ſed rei redditione crimen extingui. Id contingit in accuſatione ſtellionatus: nam ſi reus, qui diſſimulata priore obligatione rem alii pignori dederat, utrique ſoluto debito ſatisfecerit, cauſam inſtituendæ accuſationis peremiſſe dicitur, in *l. 1. C. de crim. ſtellion.* Et ſi tutor conductis vectigalibus falſi crimen contraxerit, ultròque tam vectigali quam pupillis ſatisfecerit, accuſatione liberatur *l. un. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* Hæc jure ſingulari puto conſtituta ſunt: alioquin regulariter crimen non niſi redditione pœnę tollitur.

CAP. II.

DE SENTENTIA JUDICIS ABSOLUTORIA.

1. *Abſolutus, etſi nocens, tutus eſt præſcriptione rei judicatæ.*
2. *Quid ſi per prævaricationem abſolutus ſit?*
3. *Quid ſi novus accuſator ſuum dolorem perſequatur.*
4. *Quid ſi accuſator victus novas probationes repererit?*

5. Re-

5. *Refellitur exceptio petita ex l. un. C. Quand. civil. act.*
6. *Quid si judicio omissa fuerit qualitas crimen gravans?*
7. *Quid si reus innocentiam non probaverit?*
8. *Quid si post absolutionem crimen confessus sit?*

SEcundus modus, quo crimen extinguitur, est sententia judicis; si reus causa cognita ab eo absolutus fuerit. Durius enim visum, de ejusdem hominis admisso sæpius agi. Sed & rerum judicatarum ea est auctoritas, ut pro veritate habeantur, *l. 7. §. iisdem D. de accus. l. pen. §. ult. D. naut. caup. stabul. l. ingenuum 25. D. de stat. hom.* secus si fiat, modus litium multiplicatus inexplicabilem faciet difficultatem *l. singulis 6. D. de except. rei jud.* Meritò ergò hoc casu reus, etsi verè nocens fuerit, defenditur æquitate præscriptionis peremtoriæ: quam, quoniam omnem ulteriorem de crimine controversiam præcidit, litis finitæ exceptionem interpretes nuncupant. Obstat autem non solùm, si idem accusator reum repetere velit, sed etsi alius, ut leges adductæ evidenter demonstrant. Adversari tamen non leviter videtur *l. 3. C. Quib. res jud. non noc.* ubi Impp. docent, etiam in accusationibus locum habere regulam; *Inter alios acta vel judicata, aliis non nocent.* Sed haut dubiè id verum, extra quam si reus à crimine absolutus sit. Ex. gr. Accusasti adulterum; & condemnatus est: non nocet condemnatio ejus adulteræ juxta propositam regulam, *l. 17. §. quæritur D. ad leg. Jul. de adult.* Ex eodem facto duo nascuntur crimina: Inscripsit in alterum Titius: non prohibetur in alterum inscribere Mævius: quia res inter alios acta, aliis non nocet, *l. qui de crimine 9. C. de accusat.* Item si plures ejusdem criminis socii atque consortes dicantur, absolutio vel condemnatio unius, neque prodest, neque nocet reliquis, *arg. l. 2. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* His sanè & similibus casibus contingit, ut etiam in criminalibus causis locus sit regulæ: Inter alios acta vel judicata, aliis non nocent: Sed si reus à crimine absolutus sit, non potest ab alio repeti, propter rationes modò adductas. Verùm, ut omnis definitio in jure periculosa est, & plerunque non semper vera: ita hæc quoque suas patitur exceptiones. Etenim, si reus per prævaricationem accusatoris absolutus sit, repeti ab alio potest. Quo casu posterior accusatoris prioris prævaricationem detegere ante debet; ea detecta, adimitur reo præscriptio rei judicatæ, *l. si quis homicidii 11. C. de accus. l. 3. §. 1. D. de prævar. l. 1. C. de advoc. 1. l. 3. §. pen. D. de hom. lib. exhib. l. si* perlu-

[Margin: Confer Decia 3. cap. 32. — 1. — 2.]

perlusorio 14. *D. de appel. l. eum qui* 30. §. *popularibus D. de jure f.* Ac licet plerunque accusatore prævaricationis damnato, corruat etiam reus, aliquando tamen contra accidit. Plinius III. Epist. IX. *Quum Castam accusarem, nihil magis pressi, quam quod accusator ejus, prævaricationis crimine corruisset. Pressi tamen frustra; accidit enim res contraria & nova, ut accusatore prævaricationis damnato rea absolveretur.*

3. Adhæc si novus accusator suum dolorem, seu suam suorumve injuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum, quo minus temporius accusaret, magna ex causa ad repetendum reum admittitur, *d. l.* 7. §. *iisdem D. de accusat. l.* 4. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult.*

4. Quin etsi idem ille accusator, qui suum dolorem persequebatur, judicio victus sit; dein novas probationes repperisse se dicat, possis fortè dicere, audiendum. Nam ut Plinius VII. *Epist.* VI. scribit, mater quędam filii necem persequens, cum judicio victa esset, ob novas probationes, quas invenisse se affirmabat, judicem à Trajano impetravit, qui finitam causam retractanti vacaret. Verùm id asserere temerè nolim: nam nec in libris nostris hujusmodi quid reperitur: & Plinius reorum patronus tacendo majorem consecutus est assensum, quam unquam agendo. Non admitto etiam illam exceptionem, quæ ex *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* à nonnullis adducitur.

5. Etenim, exceptio omnis de regula esse debet: ista autem de regula non est. Regula ita habet: Ob idem admissum nemo bis accusandus est. Exceptio autem ista hoc vult, quoties ex eodem admisso pecuniaria actio cum publico judicio concurrit, toties alteri per alterum nullum fieri prędjudicium, sed quod altera actione judicatum est, altera posse retractari, *d. l. un. l. si docueris* 9. *l. de fide* 16. *C. ad leg. Corn. de fals.* Non igitur à regula ista exceptio est, sed planè extra regulam. Atque hęc quidem certis locis ex jure nostro prolatis probari possunt: videamus quæ porrò probabili consequentia inde deduci queant.

Conf. Farin. qu. 4. n. 39. & 40.

6. Quęrunt interpretes, si priore judicio, quo reus absolutus est, ejusmodi criminis qualitas omissa fuerit, quę id vehementer aggravare possit, annon eo casu reus repeti possit? Et respondent plerique rectè, non posse. Temperant tamen eam responsionem nonnulli ita, ut admittatur secunda accusatio, quoties ejusmodi qualitas est omissa, quę non solum delictum aggravat, sed & mutat. E.g. Accusatus homicidii absolutus est: Accusatur postea parricidii; audiendus accusator, quoniam qualitas delictum mutat.

Gomes. 3. resol. 1. n. 26. 27. Far. qu. 4. n. 4.

mutat. Verùm aut non intelligo quid ſit qualitas, aut iſti temperatores vehementer falluntur. Qualitas enim omnis certum ſubjectum deſiderat: & ut nova videatur qualitas, idem tamen ſubjectum eſſe debet. Fingamus ergò, priore judicio cædis in L. Titium commiſſæ Mævium reum factum, abſolutumque eſſe: ſi poſteriore judicio idem L. Titius dicatur ex iis perſonis eſſe, quæ lege Pompeja parricidii nuncupatione continentur, quis dubitet Mævium repeti non poſſe? nam de quo pronuntiatum jam eſt, quod omninò Titium non occiderit, qui poterit is argui tanquam Titium parricidio ſuſtulerit? Fingamus aliter, Mævium reum factum eſſe cędis in L. Titium patratæ & ſententia judicis abſolutum: poſt à novo accuſatore argui, quod Sempronium parricidio peremerit: nemo quidem dubitat, rectè accuſari parricidii Mævium: verùm id jam novum crimen eſt, non qualitas nova criminis: quippe mutato prorſus ſubjecto. Igitur temperamentum iſtud nequaquam probandum eſt.

Quærunt porrò, an quod diximus reum abſolutum iterum accu- 7.
ſari non poſſe, eo ſolo caſu locum habeat, quo reus innocentiam Clar. §. fin.
ſuam probavit, an & illo, quo ob non probatum ab accuſatore cri- quæſt, 57. Farin. qu.
men abſolutus eſt? Et licet plerique exiſtiment, priore duntaxat ca- 4. n. 23.
ſu reum tutum eſſe rei judicatæ præſcriptione; verius tamen eſt, Zutph. §. accuſatio q.
vel maximè poſteriore caſu præſcribere eum accuſatori poſſe: quip- 2.
pe cum ne dubitari quidem debeat de eo qui innocentiam probavit. Sed ſi qua dubitatio eſt, ea tota de eo eſt, qui deficiente accuſatore in probando abſolutus eſt. Verùm cum hâc de re jam antè egerimus *Tit. de Quæſt. cap.* IV. *& Tit. de Sentent.* ne cramben recoquere videamur, ulteriori refutationi hic ſuperſedebimus.

Quærunt denique, an ſi poſt abſolutionem reus crimen confeſſus 8.
fuerit, damnari nihilominus poſſit? Et ſiquidem confeſſio ſponta- Far. d. qu.
nea fuerit, non extorta, concludunt frequentioribus calculis, retra- 4. n. 43.
ctata ſententia reum damnari poſſe. Huic tamen concluſioni multa obeſſe videntur; nam præterquam quod rei judicatæ auctoritas reclamare videtur, etiam ſententia poſtquam ſemel dicta eſt, neque augeri, neque minui litera una poteſt: qui ergò prorſus retractari? Et ſi damnatum, de cujus innocentiâ conſtitit poſtea, judex abſolvere nequit: quanto minus abſolutum condemnare? *l.* 14. *l.* 45. §. 1. *l.* 55. *l.* 62. *D. de re jud. l.* 2. *C. de ſent. ex peric. recit. l.* 1. §. *ult. D. de Quæſt. l.* 27. *D. de pœn.* Eleganter Seneca 3. contr. 23. *Qui poteſt condemnare, poſſit ſemel: qui poteſt occidere, poſſit ſemel: aut ſi qua*

iteratio recipi potest, in pœnitentiam mortis recipienda est. Adhæc si testis interrogari nequit in eum, de quo jam pronuntiatum est, ut superiori capite ex Epistolis Plinii docuimus, quanto durius post sententiam de se interrogari reum; Hoc amplius videndum, qua fronte judex hunc reum damnare possit, qui absolutus confitetur crimen, cum aut dementis, aut desperati & perire volentis videatur ea confessio. nam si stultus, qui, cum fugere posset, maluit se incertæ judiciorum aleæ committere: insanus sit necesse est, qui absolutus vult perire. His de causis existimo, tutius facturum judicem, quoniam ipse suam sententiam retractare nequit, si scribat principi: id enim consilii suggerunt JCti. in eâ specie, qua post damnationem de rei innocentiâ constitit, *d. l. 27. de pœn. d. l. 1. §. ult. D. de Quæst.* Ex quibus locis validè ita ratiocinari possumus. Si damnatum absolvere judex nequit: Ergò multo minus absolutum damnare, quoniam hoc illud longè est favorabilius. Sanè, si sententia judicis nullius momenti sit, eo casu idem judex de integro in crimen inquirere poterit. Est autem sententia nullius momenti, quoties ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis reus absolutus est, *l. 2. C. Si ex fals. instrum. l. Divus 33. D. de re judic. l. si prætor 75. D. de jud.*

CAP. III.

DE MORTE REI.

1. *Tollitur crimen morte rei.*
2. *Quomodo publicentur bona ejus, qui sibi manus intulit?*
3. *Scelere quæsita semper aufert fiscus.*
4. *Crimen perduellionis non extinguitur morte.*
5. *An crimen desertæ militiæ?*
6. *Quatenus crimen repetundarum, peculatus?*
7. *Quatenus incestus?*
8. *An post litem contestatam vel sententiam auferentur bona heredibus?*

Arnob. 1. adv. gent.



Ertius modus quo crimen extinguitur, est mors rei, nempè cum is fato functus est; seu, ut Arnobii verbis utar, cum vinculis corporis naturali dissolutione digressus est, non vi illata discessit.
1 Pœnæ enim constituuntur in emendationem hominum: emendari autem, quem mors subduxit, nequit, *l. 3. D. de publ. jud. l. 3. pen. & ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. si pœna 20. l. crimen 26. D. de pœn. l. ult. D. ad leg. Jul. majest. l. 1. in fin. D. de req. nec abs. dam.* Quod si vi illata discesserit,

rit, id est, conscientia sceleris ipse sibi violentas manus intulerit, non
omninò extinguitur crimen : nam & bona ejus publicantur ; si vel
non à proximis defendatur, vel cum defenderetur, probatum fuerit
crimen: & moribus hodiernis unco plerunque ad locum supplicii tra- Coler. decis. 107. n.
hitur *l. 3. §. ult. D. de bon. eor. qui ant. sent. l. 1. & 2. C. eod. d. l. pen.* 37.
C. *Si reus vel accus. mort. fuer.* Sed quod de bonis publicandis 2.
diximus, id post *nov. 134. cap. ult.* ita restringendum, ut non nisi de-
ficientibus descendentibus & ascendentibus ad tertium usque gra-
dum habeat locum, nam & olim non aliter fisco bona vindicaban-
tur, nisi αὐτοφόνος ejus criminis reus fuisset, cujus pœna mors aut
deportatio erat *l. 3. §. 1. & 2. D. de bon. eor. qui ant. sent.* cum autem
post *d. nov. 134.* bona ob ea crimina descendentibus vel ascenden-
tibus superstitibus non publicentur, consequens est, nec αὐτοφόνου bo-
na, prædictis personis extantibus, publicari posse. Accedit eo, quod
fisci causa hoc constitutum videatur, ut ne vi illata discedentes bo-
na sua ad heredes transmitterent; quod Licinium Macrum, cum se Valer. lib. 9.
damnandum videret, fecisse legimus. Cum autem hodiè Justinianus cap. 12.
descendentibus magis & ascendentibus quam fisco faveat, conse-
quens est, illis extantibus fiscum excludi.

Videamus, quibus casibus, etsi non vi sibi illata reus discesserit,
proposita tamen regula fallat. Primùm quidem, etsi fato reus
concesserit, tamen si quid scelere adquisivit; ejus persecutio etiam 3.
post mortem fisco competit *l. 9. D. de jur. fisc. l. 4. & 12. D. ad leg.
Corn. de fals. l. 6. D. de publ. jud. l. 8. D. de publ. & vectig.* Cum enim
in civilibus causis turpia lucra heredibus auferantur *l. 5. D. de calum.
l. 1. D. de priv. del. l. 2. in fin. D. vi bon. rapt. l. un. C. Ex del. def.
in quant. her. ten.* absurdum foret, non idem id fieri in criminalibus
causis. Fisco autem persecutio datur, quoties reo tanquam indigno
aufertur, quod scelere quæsitum est, veluti hereditas, legatum, fi-
deicommissum, veneficio quęsita. Cæterùm si non tanquam indi-
gno auferatur, persecutio ei datur, cui res ablata est, veluti si furto,
si rapina quid quæsitum sit, etsi criminaliter reus conveniatur, do-
mino tamen vindicatio, & condictio furtiva datur : meritoque da-
mnandi eorum mores, qui fisco rem furtivam addicunt.

Dein à proposita regula excipitur crimen perduellionis, quod eti- 4.
am post mortem rei exercetur, damnata ejus memoria, publicatis-
que bonis: liberis etiam defuncti spoliatis omni successione, omni-
que dignitate *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj. l. ult. D. eod. l. 20. D. de*

accus.

accuſ. Sub crimine autem majeſtatis comprehendunt Dd. etiam
Farin. qu. 10. n 37. & qu. 15. n. 12. hæreſin & apoſtaſiam, *arg. l.* 4. *§. in mortem C. de hæret. & Manich. l.* 3. 4. *& ult. C. de apoſt.* ſed malè, ut docui *Tit. de Pœn. Cap.* 11. Deſertæ quoque militiæ crimen excipitur reſcripto Marci, Antonini, & Alexandri, qui defunctorum in deſertione bona publicari voluerunt, *l.* 4. *C. de re milit.* Verùm, id quoque reſtringendum puto, ut poſt *nov.* 134. non habeat locum niſi deficientibus deſcendentibus & aſcendentibus ad tertium uſque gradum. Ut taceam, quod & ante *d. nov.* 134. videatur ſublatum fuiſſe conſtitutione quadam Græca, quæ prima fuit *tit. C. Si reus vel accuſ. mort. fuer.* ſed injuria temporum deperdita.

5. Tertiò excipitur crimen repetundarum, ex quo adverſus heredes, intra annum duntaxat à morte ejus qui arguebatur, datur actio in quadruplum earum pecuniarum, quas defunctus in adminiſtratione poſitus, vel poſt eam accepit, quo magis, aut quo minus officium faceret. Idemque obtinet in crimine peculatus & reſiduorum. *l.* 2. *D. ad leg. Jul. repet. l.* 1. 2. *ult. C. eod. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul. l.* 15. *D. ad SC. Turpil.* Olim quidem etiam univerſa reorum bona poſt mortem eorum publicabantur, ut innuit *l.* 20. *D. de accuſ.* ſed poſt *nov.* 134. *cap. ult.* non poterit id fieri, niſi deficientibus deſcendentibus & aſcendentibus. Qua de re vide quæ diximus *Tit. de leg. Jul. repet. cap.* 11.

7. Quartò, inter excepta crimina non malè quis inceſtum numeraverit: tametſi enim pœna in heredem non omninò tranſit, habet tamen id contra regulam, quod liberis ex nefario complexu natis alimenta denegantur, *auth. licet C. de nat. lib. auth. ex complexu C. de inc. & inut. nov.* 12. *cap.* 1. *nov.* 74. *cap. ult.* Quod tamen, quoniam durius eſt meritò hodiernus uſus aſpernatur; nam ſi necat, qui alimenta negat, uti JC. dicit in *l.* 4. *D. de agnoſc. vel. al. lib.* utique & Juſtinianus necat inceſtuoſos, dum tolli alique à Parentibus vetat. Quanto rectius Papinianus in *l.* 6. *de decur.* Spurii, inquit, & ex inceſtu nati decuriones fieri poſſunt: non enim impedienda eſt dignitas ejus qui nihil admiſit. Quod ſi dignitas impedienda non eſt, quanto minus alimenta deneganda? Semen enim hominis, ut Auguſtinus ait, *in c. ſicut* 32. *quæſt.* 4. ex qualicunque homine Dei, creatura eſt, & eo malè utentibus, malè erit: non ipſum aliquando malum erit. Jam pœna cum animadverſio peccati ſit, qua fronte ad eum extenditur, cujus peccatum nullum eſt? An quia hac quoque ratione, efficitur,
ut

ut Venete incesta Parentes abstineant, si videant tolli à se incestuosos non posse? Non placet ratio, quæ æquitatem mentitur magis quam adsequitur: ita punienda peccata Parentum sunt, ut ne successor alieni criminis constituatur *d. l. si pœna* 20. *l. crimen* 26. *D. de pœn.* Quare nævus hic legislationis Justinianeæ nullo modo dissimulandus est: neque auscultandum Connano, qui constitutionem Græcam Justiniani à Latinis corruptam suspicatur. Nam cum antiqua translatio *nov.* 74. *& ult.* ita haberet: *Eos qui semel ex odibilibus nobis, & propterea quoque prohibitis nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis ulla clementia est: sed sit supplicium etiam hoc Patrum, ut agnoscant, quia neque quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt filii:* Vulgus vitiosè traustulisse ita existimat: *Ex complexu nefario, aut incesto seu damnato liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paternæ substantiæ indigni beneficio, ut nec alantur à Patre.* Verum fallitur vir doctissimus, dum existimat, *auth. ex complexu C. de inc. nupt.* vitiosè translatam ex *nov.* 74. cum manifestum sit ex *nov.* 89. *cap. ult.* desumtam, & quidem Græco textu non repugnante. Ita enim Imperator; πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεον ἢ νεφαρίων, ἢ ἰνκίστων, ἢ δαμνάτων προελθὼν, οὗτος οὔτε φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων, οὐδὲ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν: Latina versio: *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominabitur, neque alendus est à Parentibus, neque habebit ullum ad præsentem legem participium.* Quid his manifestius? Etiam nunc suspicabimur constitutionem Græcam à Latinis contaminatam? Sed & in ipsa illa *nov.* 74. quam solam legisse Connanus videtur, cum ait Imp. οὐδὲ μεταδοτέον αὐτοῖς οὐδεμίας φιλανθρωπίας: nonne alimenta, quæ τῆς φιλανθρωπίας sunt, negare videtur? nam qui omnem humanitatem negat, iis qui maximè hominis sunt, interdicit. Facessat igitur sinistra Connani de Latinis suspicio. Sunt alii, qui jus Civile ita excusare conantur, tanquam non neget alimenta, quatenus vitæ subsidio sunt, famenque ac frigora propellent; sed quatenus pro dignitate personarum exiguntur. Verum, quanquam haut paulo plus reperisse se putent, quam pueri in faba solent aut filice; meo tamen judicio ne hilum quidem invenere. Etenim, simpliciter Imp. alimenta negat: alimentorum autem appellatione victus, vestitus, habitatio continentur *l. verbo* 43. *& l. seq. l. quos nos hostes* 234. §. *ult. D. de V. S. l. ult. D. de alim. & cibar. leg.* Hæc verbi ptoprietas est, à qua qui recedere volunt, sententi-

Con. 8. com. 6. n. 5.

Covar. part. 2. de matr. cap. 8. §. 6. n. 12. Christ. 16. §. 48. n. 3.

Ooooo am

am suam evidentius probent necesse est. Adhæc, quæ alimenta naturalibus concedit Imp. *d. nov.* 89. *cap.* 12. §. *si quis autem & §. ult.* eadem negat incestuosis *cap. ult.* Naturalibus autem concedit alimenta ad vitam, non ad vitæ dignitatem tuendam: nam alioqui nihil ferè inter naturales & legitimos interesset: Igitur hæc eadem, quę ad vitam tuendam pertinent, incestuosis negat. Postremò, idcircò Imp. incestuosis alimenta denegat, ut sit hæc quoque pœna Parentum, non posse tollere liberos ex incestu prognatos: at nulla foret pœna, nec ullo modo furentium libidines inhibere posset, si victum, vestitum, habitationem iisdem possent relinquere. Proposita igitur distinctio nullo modo sustineri aut defendi potest. Est & tertia jus Civile excusantium sententia, qui ita dicunt: Vetat quidem Justinianus à Parentibus ali incestuosos, nec tamen necat: à fisco enim alimenta eisdem præstantur. Quasi verò fiscus semper bona eorum occupet, qui incestu se polluerunt, ac non eo solo casu, quo incestus contra jus gentium perpetratus est, *nov.* 12. *cap.* 1. Quasi non bona fiscus occupet cum sua causa, *l.* 3. §. *ult. l.* 17. §. *ex facto D. de SC. Trebell. l. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan.* consequenter absurdum sit, fisco injungere velle id onus, quod Pater, ne quidem si vellet, suscipere possit. Quid, quod ne legitimos quidem liberos aleret fiscus, cum bona damnati occupabat, sed legitimam duntaxat portionem relinqueret pro alimentis? *l.* 1. *& l. cum ratio* 7. *D. de bon. damn. l. quando quis* 10. *C. de bon. proscr.* Post *nov.* 134. autem, cum liberis legitimis existentibus bona non publicentur, nisi ob crimen Majestatis, quis locus liberis incestuosis, aut quod onus fisci in his alendis relinquitur?

8. Postremò, ex publicis criminibus ademtio bonorum ita in heredem transibat, si & lis contestata, & condemnatio esset secuta: ex reliquis verò id ita procedebat, si vivo reo accusatio mota esset, licet condemnatio non fuisset secuta *l. ex judiciorum* 20. *D. de accusat. l. un. D. Si pend. appel. mors interv. l.* 3. *C. eod.* Verùm id haut dubiè mutatum per *d. nov.* 134. *cap. ult.* ita, ut nec lite contestata, nec condemnatione secuta bona publicentur, si sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum. At deficientibus liberis & Parentibus superior distinctio rectè observabitur. Qua observata etiam supervacua reperietur controversia quam nonnulli movent, an reo confesso vel convicto moriente bona publicari possint: nulla enim causa, cur non superiori distinctione hæc quoque quæstio expediatur.

Farin. qu. 10. n. 55.

diatur. Excipitur autem *d. nov.* 134. *cap. ult.* ſolum Majeſtatis crimen: unde intelligimus, non rectè Dd. excipere crimina, quibus pœna ademtionis bonorum ſpecialiter à lege impoſita eſt. Sed ea de re, quoniam diximus *Tit. de pœn. cap.* 11. parcendum operæ eſt. Nec queremus pluribus, quo caſu heredibus bona eripiuntur, utrum quinquennii, an vicennii præſcriptione fiſcus excludi poſſit: ea enim quæſtio capite ſequenti profligabitur: attigimus etiam Tit. de pœn. cap. 11.

CAP. IV.

DE PRÆSCRIPTIONE TEMPORIS.

1. *Pleraque crimina tolluntur* xx. *annis.*
2. *An excipiendum parricidium?*
3. *An accuſatio ſuppoſiti partus?*
4. *An apoſtaſia?*
5. *An cædes propoſita facta, concuſsio aſſaſinium, &c.?*
6. *Si civilis actio annua ſit, an accuſatio quoque annua erit?*
7. *Si actio annos* xxx. *duret, an accuſatio totidem annos durabit?*
8. *An præſcriptio hæc obſtat etiam judici?*
9. *Quid ſi ignoraverit crimen admiſſum?*
10. *Quando poſt annos* xx. *de crimine quæritur?*

EXtinguuntur etiam crimina prẹſcriptione temporis, nam quemadmodum in civilibus cauſis præſcriptio temporis neceſſaria viſa eſt, ut eſſet litium aliquis finis, nec ſemper incerti cives de dominio rerum ſuarum: ita eadem neceſſaria viſa eſt in cauſis criminalibus, ut accuſationum aliquis finis eſſet, nec ſemper incerta ſpe atque expectatione penderent, quicunque criminis alicujus inſimulantur. Eſt autem lon- 1.
giſſimi temporis præſcriptio in cauſis criminalibus xx. annorum; qua perimuntur omnia crimina, quæ nominatim brevioris temporis ſpatio coarctata non ſunt, *l. querela* 12. *C. ad leg. Corn. de falſ. l.* 2. & 3. *D. de req. vel abſ. damn. l.* 1. §. *præſcriptio* & §. *ſeq. D. de jur. fiſc.* Breviori tempore perimitur adulterium & ſtuprum: nempè vel quinquennio continuo, vel utili ſemeſtri *l.* 5. *l.* 28. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 29. §. *ſex menſium* & §. *ſeq. D. eod. l.* 1. §. *accuſationem D. ad SC. Turpil.* Peculatus quinquennio *l.* 7. *D. ad leg. Jul. pecul.* Accuſatio quæ deſcendit ex SC. Silaniano ſimiliter *l. in cognitione* 13. *D. de SC. Silan.* Quæ autem ſupraſcriptum xx. annorum ſpatium excedant,

Cujac. 4. obſ. 14. & cap. 28. de præſcript.

Mornac. in l. 40. D. Ex quib. caus. maj.

dant, crimina nulla sunt. Non parricidium: nam quod dicitur in *l. ult. D. ad leg. Pomp. de par.* semper parricidii accusationem permitti, id explicandum ex *d. l. 13. de SC. Silan.* ita: Quanquam accusatio
2. aperti contra SC. testamenti perimitur quinquennio, eorum tamen qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur. *Semper*, id est, vicennium usque, quod in criminibus longissimum tempus esse noscitur. Non accusatio suppositi partus: nam quod dicitur in *l. 19. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* accusationem suppositi
3. partus nulla temporis præscriptione depelli: id eodem ferè modo accipiendum, facta relatione ad crimen adulterii hoc sensu: Quanquam adulterii crimen quinquennio perimitur, accusatio tamen
4. suppositi partus perpetua est, id est, durat annos viginti. Nec aliter intelligendum, quod in *l. 4. C. de apost.* traditur, Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox continua accusatione incesset, & nullis finita temporibus hujuscemodi criminis arceatur indago. *Nullis temporibus*, id est, nullo breviore tempore, nam si immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quandocunque institui posset: at nonnisi intra quinquennium à morte defuncti computandum testamentum ejus everti potest: accusatio igitur immortalis esse nequit. Confer, quæ diximus hac de re, *Tit. ad leg. Jul. majest. cap. ult. n. 10.*
5. Quæ cum ita sint, nullo modo vulgus interpretum audiendum est, quod etiam cædem proposito factam, concussionem, assasinium, abactionem partus, hæresin, simoniam, adulterationem monetæ, & si qua similia sunt, præscriptioni xx. annorum subducit. Illi enim cum viderent, esse hæc crimina non minus gravia, atque parricidium, suppositionem partus, apostasian; existimarunt hæc quoque non minus immortalia esse debere atque superiora. Verùm cum nos ostenderimus, non esse parricidium & reliqua crimina immortalia, corruit unicum interpretum fundamentum, quo solo moti fuere, cum legibus alioqui destituerentur.

Argentr. ad cons. Brit. art. 274. verb action. de crim. n. 7.

Farin quæst. 10. n. 29. & qu. 141. n. 52. Glos. & Dd. in d. l. querela Hippol. de Marsil. in d. l. 19. D. ad leg. Corn. de fals. Godof. à Bayo in prax. crim. §. procurator n. 53. Decia. 3. crim. 37. n. 13. & seqq. Vid. Velav. 3. §. 2. Zutph. 11. §. 18.

Videamus quid sit dicendum, si ex eodem crimine civilis quoque actio oriatur, seu vindictę, seu rei familiaris persequendæ gratia: utrum idem, an diversum præscriptionis tempus observandum? Fuerunt qui existimarent, hoc casu civilem quoque actionem spatio xx. annorum tolli: quod falsissimum est. Nam furti actio pœnam persequitur, tamen xxx. annos durat: vi bonorum raptorum in simplum, & legis Aquiliæ, & arborum furtim cæsarum similiter perpetuæ sunt: tametsi accusatio institui non possit post annum vicesimum,

cesimum, *pr. Inst. de perpet. & temp. act. l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. Ital. contr. toll. l.* 7. §. *ult. D. arb. furt. cæs.* At quid, si è diverso civilis actio brevioris temporis spatio perimatur, veluti actio injuriarum anno, actio doli biennio, an accusatio injuriarum vel stellionatus eodem tempore terminabitur? Hic rectè Dd. respondisse puto, accusationem quoque anno vel biennio terminari. Etenim satis absurdum foret, eum qui non potest agere leniori judicio, posse tamen agere duriori: quique pecuniariter coerceri non potest, in periculum corporalis & gravioris pœnæ deduci. At breviori præscriptione perimi accusationum quam actionem, id rectæ rationi neutiquam adversatur. Exemplum tamen stellionatus nescio an rectè ab iisdem adducatur: stellionatus enim non cum doli actione, sed plerunque cum aliis personalibus & perpetuis actionibus concurrit, veluti cum actione emti, pigneratitia, aut similibus, *l.* 3. §. 1. *D. stellion. l.* 1. §. *ult. l.* 16. *pr.* & §. 1. *D. de pign. act.* cum his autem doli actio, quæ subsidiaria est, concurrere nequit *l.* 1. §. 1. *D. de dol. l.* 2. *C. eod. l.* 7. §. 1. *D. de in int. rest.* Neque verò JC. cum in *l.* 3. §. 1. *D. stell.* dicit, quod in civilibus est de dolo actio, in criminibus esse stellionatus persecutionem: eo ipso stellionatus accusationem cum doli actione concurrere dicit: quin imò comparat utramque persecutionem in eo duntaxat, quod quemadmodum actio in civilibus subsidiaria est, ita accusatio ista in criminibus. Sanè si ejusmodi crimen nobis fingi darive possit, ex quo non nisi actio de dolo & accusatio stellionatus competat, utramque biennio terminari non inviti largiemur. Illud quoque controverti à nonnullis video, solumne accusatorem, an & judicem excludat hæc præscriptio? Sed controvertunt profectò id sine justa causa. Quæ enim ratio diversitatis reddi potest, ob quam excludendus sit accusator, non sit excludendus judex, qui officii ratione in reum vult inquirere? qua lege id confirmatur? Nulla profectò: at cum JC docent, omnem quæstionem fiscalem, si non alia sit præscriptio, xx. annorum silentio perimi *l.* 1. §. *præsciptio* & §. *seq. D. de jur. fisc. l.* 2. & 3. *D. de req. vel abs. damn. l. in omnibus* 13. *D. de div. & temp. præscr.* nonne eo ipso innuunt, vicennium etiam judici obesse, qui fisci plerunque jura tuetur? Et cum in civilibus causis, quæ præscriptio temporis longissima est, ea officio quoque judicis obsit: utique in criminalibus idem obtinere debet. Est autem in criminalibus, quæ longissima, xx. annorum præscriptio. Hinc videmus Ciceronem IV. *Verr.* inter a-

Trans. 2. c. 22. §. 1. Sand. 5. tit. 9. def. 2.

6.

Arg. art. 274. verb. action. de crime n. 6. & 7. Charond. 10. resp. 76. Morn. in l. 7. §. 2. D. de cond. furt. Clar. 5. sent. qu. 51. n. 2. Far. d. quæst. 10. n. 34. Decia. d. cap. 37. n. 17.

7.

Far. d. quæst. 10. n. 21. Argentr. d. art. verb. par cinq. ans. Balb. 4. part. 4. princ. qu. 2. n. 6.

8.

Glos. in l. 3. verb. persecutione C. de præscr. 30. an. Pinel. in auth. nisi

 lia-

tricennale C.de bon. mat. n. 21. Balb. 4. part. 4. princ. qu. 30. n. 1.

lia crimina Verri hoc quoque exprobrare, quod post xx. annum de hereditate Veneri commissa cognovisset, cum temporis præscriptione jam tuti heredes essent. Præscriptionem enim disertis verbis agnoscit eo loco Asconius. At enim inquiunt, iniquum est, xx. annis elapsis omni pœnæ metu solvi reum. Negamus totidem verbis: ut enim initio dixi, bono publico hęc præscriptio introducta est, ut sit aliquis accusationum finis. Quod si iniqua esset, non solum non fisco, sed nec accusatori obesse deberet. Verùm non disputamus hic de æquitate juris constituti, sed quid constitutum sit, quærimus. De æquitate qui pugnare volet, illud potius arguat, iniquè constitutum esse, ut adulterium perimatur quinquennio; cædes, falsum, & reliqua crimina vicennio: cum alienum lectum concutere non levius

Dd. in d. l. querela. Clar. d. §. ult. qu. 51. n. 2. Gomes. 3. resol. 1. n. 6. Argentr. d. loc. n. 7. Farin. d. qu. 10. n. 3. Con. 3. com. 11. n. 5. Balb. d. 4. part. qu. 2. n. 2. Thoming. decis. 39. n. 23. Decia. 3. crim. 7. n. 29. Clar. d. loc. n. 5. Far. d. quæst. 10. n. 12. Argentr. d. loc. n. 3. & 4.

crimen sit, quam hominem occidere. Sed hoc ὡς ἐν παρόδῳ: pergamus ad alia, atque dissentientes, quos non solum leges, sed & plurimi interpretes damnant, suo patiamur frui sensu. Est autem hoc loco non prætereundum, nihil interesse utrum quęsitor criminum sciverit, an ignoraverit crimen admissum esse, nam si in præscriptione x. vel xx. annorum, qua res immobiles acquiruntur, nulla scientia vel ignorantia expectanda est, ut dicitur *l. ult. circa fin. C. de præscr. long. temp.* quanto minus in hac vicenaria præscriptione scientia quęsitoris desideranda est, cum ea in criminibus longissimi temporis sit: in longissimi autem temporis præscriptionibus certum est scientiam adversarii minimè desiderari. *l. 3. & 4. C. de præsc. 30. vel 40. an. l. 1. §. ad hæc C. de annal. exc. Ital. contr. toll.* Quinimò etsi breviori tempore crimen circumscribatur, veluti adulterium & peculatus quinquennio, tempus tamen ex die admissi computatur, *l. 7. D. ad leg. Jul. pecul. l. 29. §. sex mensium l. 31. D. ad leg. Iul. de adult.* quanto igitur magis computabitur ex die admissi pręscriptio annorum xx. Nec obest, quod annus utilis plerunque computetur ex eo die, ex quo quis cognovit aliquid in se admissum esse, veluti in *l. 6. D. de calumn. l. cum sex 55. D. de ædil. ed.* Præterquam enim quod id perpetuum non est, ut apparet ex *l. semper 15. §. annus D. Quod vi aut clam,* etiam ineptissima ab anno ad vicennium argumentatio est. Annus enim quo prætoriæ actiones terminantur plerunque utilis, in quo computantur illi duntaxat dies, quibus quis habuit experiundi potestatem: at vicennium de quo loquimur continuum est, idcircò ex die admissi computandum. Quamobrem nec illud obest, quod interdum prætor causa cognita post annum subveniat, & nominatim

qui-

quidem in interdicto quod vi aut clam, ex magna & justa ignorantiæ causa, *l. item si cum* 14. §. 1. *D. Quod met. caus. d. l.* 15. §. *sed si is sit locus D. Quod vi aut clam.* Nam ad vicenariam præscriptionem non magis id extendi potest, quam ad tricenariam, adversus quam nec absentiæ, nec ignorantiæ, nec ætati nisi pupillari subvenitur *d. l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* Ut enim in causis civilibus longissimi temporis pręscriptio est triginta annorum, ita in criminalibus viginti. Dices, nullane ergò prorsus ratione crimen accusare licet post annum xx.? Respondeo; imo quibusdam de causis licet: nam si causa à priore accusatore prodita dicatur, etiam post xx. annos agi potest *l.* 1. §. *ult. D. de jur. fisc.* Adhęc, si crimen exceptionis modo objiciatur, id semper fieri potest: sunt enim exceptiones sua natura perpetuę, potestque sinè vitio ad crimina porrigi illa juris regula: Temporales ad agendum, perpetuæ sunt ad excipiendum *l.* 5. *C. de except. l.* 5. *in fin. D. de dol. mal. & met. except. l. ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Postremò, interrumpi præscriptio potest, inscriptione in crimen facta, vel reo adnotato ut requiratur: quo facto ex eo die quo inscriptio vel adnotatio facta est, novum vicennium computandum erit, *d. l.* 1. §. *pen. D. de jur. fisc. d. l.* 2. & 4. *D. de req. vel abs. dam. l* 11. §. *sexaginta D. ad leg. Jul. de adult.* 10.

Argentr. d. loc. n. 2. Far. d. quæst. 10. n. 11.

Arg. art. 266. de interrupt. cap. 12. n. 12. Gomes. d. cap. 1. n. 8. Farin. d. qu. 20. n. 28. Gomes. ad l. Taur. 76. n. 5. Decia. d. cap. 37. n. 20.

CAP. V.

DE INDULGENTIA PRINCIPIS.

1. *Indulgentia principis ita tollit crimen, ut nudus motus ejus pro causa sit.*
2. *Demonstratur prolixè, non rectè sibi hanc potestatem vindicare principes.*
3. *Respondetur dissentientibus.*
4. *Rescripta hujusmodi strictè interpretanda.*
5. *Non facile restituendi exules.*
6. *Et eorum restitutio strictè interpretanda.*
7. *An præsides restituere damnatos possint?*
8. *An restitutus recuperet & bona?*
9. *An fructus quoque bonorum?*
10. *An bona à fisco jam alienata? & quid de fructibus bonorum?*



Ndulgentia principis perimit crimen, cum is per adnotationem suam, vel speciali rescripto pœnę gratiam reo facit, plenaque securitate supplicem donat, *l. pen. C. de calum.*

lum. l. pen. C. de prec. Imp. off. l. 1. in fin. D. de conſtit. princ. §. ſed & quod principi in fin. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. Indulget autem princeps non ſolum ob aliquam probabilem cauſam, veluti ob vitę anteactæ merita, ob inſigne artificium, ætatis commiſeratione; & ſi quæ ſimiles, verùm etiam ſine ulla cauſa, Eſt enim à multis pro regula traditum, principem de plenitudine poteſtatis ſuæ gratiam cujuſvis pœnæ reo facere poſſe, nudumque motum ejus pro legitima cauſa eſſe. Qui verò modeſtius ſentiunt, ii ferè diſtinguunt, ut in quibus criminibus indulgentiam præcedere tranſactio debet, in iis non poſſit abſque probabili cauſa princeps pœnæ gratiam facere, niſi tranſactum jam ſit cum iis, ad quos injuria pertinet: in reliquis poſſit liberrimè de pœna gratiave ſtatuere. Sed hi quanquam modeſtius loquuntur, perperam tamen mores cum jure civili confundere videntur. Ad leges ſi aſpicias, eæ neque cauſæ, neque tranſactionis faciunt mentionem: quin contra, cum in *l. 1. D. conſt. princ.* ſcribitur, principem ſinè exemplo ſubvenire poſſe, vel pœnam irrogare, quid hoc aliud, quam poſſe ſinè cauſa, & ſolâ offenſione in hunc, inclinatione in illum? Fateamur igitur plenam & liberrimam ſibi arrogare poteſtatem principem: videamus quàm rectè.

Tiraq. de pæn. cauſ. 16. 17. Moller. 3. ſemeſtr. 31. Clar. §. fin. quæſt. 59. Far. qu. 6. n. 15. & ſeqq. Decian. 3. crim. 35. n. 90.

Aliter diſt. Gomeſ. ad l. Taur. 40. n. 10. verſ. octavò

2\. Equidem nunquam hęc mihi ſententia placuit, itaque ſemper exiſtimavi, atque etiam nunc exiſtimo, rectè largiri principem indulgentiam eorum criminum, quæ civili magis, quam divino jure vindicantur: quæ autem divina lex, aut recta ratio, gentiumque conſenſus capitis ſupplicio puniri jubet, eorum indulgentiam à principe tribui nullo modo poſſe. Cujus ſententiæ fundamentum firmum & immotum eſt, quod princeps legibus duntaxat civilibus ſolutus ſit, non divinis & naturalibus, quibus obligatur tanquam homo; non gentium legibus, quibus tanquam membrum & pars humanæ ſocietatis obnoxius eſt. Quamobrem & lege divina diſertè cautum videmus, ut, ſi quando populus Iſraëliticus regem ſibi creaverit, rex electus utramque tabulam diligenter cuſtodiat, nec latum ab ea unguem diſcedat *Deut. 17. verſ. 14. & ſeqq.* Quod ſi quæramus, quid lex divina de ſceleratorum pœnis præcipiat, hæc nobis occurrent interdicta: *Ne parſerit ei oculus tuus. Ne miſeratus fueris maleficum. Abripies eum ab altari meo &c: Gen. 9. v. 5. & 6. Exod. 21. v. 12. & 14. Lev. 20. v. 4. Lev. 27. v. 19. Num. 35. v. 31. Deut. 13. v. 8. Deut. 19. v. 12. & 13.* Adhæc terra ipſa per ſcelera, cædes, atque libidines pollui dicitur, nec luſtrari, expiarive poſſe, niſi mactatis pollutori

Conf. Amos 5. verſ. 12. Exod. 32. v. 29.

toribus *Lev.* 18. *v.* 25. *Esa.* 26. *v. ult.* adeò, ut cęde facta illi quoque expiandi sint, qui suspicioni adfines sunt, licet cædem non admiserint *Deut.* 21. Præterea *Lev.* 20. *v.* 4. Deus opt. max. interminatur, se si fortè non animadverterit populus in eum, qui liberos immolaverit Molecho, ipsum animadversurum esse, funditusque scelus eradicaturum. Nominatim etiam 1. *Reg.* 20. *v.* 42. cum dimisisset Achabus Benhadadum Syriæ regem, per prophetam ei denuntiatum: *Quoniam dimisisti hominem sacrum & morti destinatum, tu illi eris succidaneus.* Hinc cum turpissimum flagitium à Benjamitis quibusdam esset admissum, subsecuti divinæ legis voluntatem Israelitę, rectè censuerunt, non posse aliter Deum placari, quam incestuosis hominibus è medio sublatis *Jud.* 20. *v.* 13. Hinc David jamjam moriturus Salomoni filio mandavit, ut Joabum è medio tolleret, ob cædem duorum ducum, Abneri & Amasæ. Salomon autem mandatum patris executurus ita Benajæ præcepit: *Occide hominem, ut ne sanguis ab eo profusus mihi, domuive patris mei imputetur,* 1. *Reg.* 2. *v.* 31. *& seqq.* Atque hanc sacratissimi juris sententiam ratio naturalis gentibus quoque dictasse videtur, dum sola natura duce Nemesin quandam Deam finxere, quam & Adrastiam vocant, justitię filiam, quæ lunari circulo superposita omnia despectaret terrena, facinorum impiorum ultrix, bonorumque pręmiatrix. Pinnas quoque fabulosa vetustas ei aptavit, ut adesse velocitate volucri cunctis existimetur, oppressura eos, quos legitimis pœnis aut negligentia, aut gratia judicis subduxisset. In hanc intuentes insulani Melitenses, cum post grave naufragium Paulus in eorum litus delatus esset, herentemque in manibus ejus viperam cernerent, dixere: πάντως φονεύς ἐστιν ὁ ἄνθρωπος οὗτος, ὃν διασωθέντα ἐκ τῆς θαλάσσης ἡ δίκη ζῆν οὐκ εἴασεν. In eandem Solon intuens in elegiis scripsit; Justitiam præsentium præteritorumque consciam suo tempore venire, ut pœnas exigat: non posse in perpetuum latere sceleratos homines, sed alium quidem statim pœnas dare, aliorum supplicia in diem differri: Ac licet effugisse aliqui fatum Deorum videantur, tamen suam quemque diem manere. Tam rectus de puniendis sceleribus sensus cum Ethnicis fuerit, qui solo naturæ lumine adjuti fuere, quanta punitricis justitiæ reverentia Christianis constare debet, qui præter nativum lumen etiam luce cœlestis euangelii illuminati sunt? Ludovicum quidem Pium Imperatorem legimus, gratiam homini noxio jam factam irritam habuisse, cum post rescriptum indultum incidisset in

Am. Marcel. lib. 14.

Sigon. de occid. imp. lib. 19.

Psalmi 106. vers. illum: *Beati, qui faciunt justitiam.* Totilas verò Gothorum rex, cum proceres ab eo peterent, ut virum strenuum, stupri per vim illati reum dimitteret, omninò recusavit, dicens: *Ejusdem ingenii esse, delicto se obstringere, & delictorum supplicia impedire, omninò aut hunc pœnas dare, aut Gothorum remp. interire necesse esse.* Plura hujusmodi colligi poterant, sed quum non tam exemplis, quàm legibus judicandum sit, sufficiant rationum pondera modò à nobis adducta. Videamus quemadmodum satisfaciendum sit illis, qui dum dominantibus obsequium approbare student, plus iisdem largiuntur, quàm aut recta ratio, aut publica utilitas postulat. Ex his vir quidam doctissimus de re totâ novissimè ita philosophatus est: Naturam non tam præcipere ut delinquentes plectantur, quam jure hoc fieri, pronuntiare, idque antiquissimum & Radamantheum jus vocare philosophos. Tres exigendarum pœnarum fines esse. I. Emendatio peccantis. II. Utilitas ejus cujus intererat peccatum non esse, ne posthac tale quid patiatur, aut ab eodem, aut ab aliis. III. Utilitas reliquorum civium, ut ne quid ipsi ab eodem patiantur, utque exemplo deterreantur à maleficiis. Omnes expressos à Senecâ & Gellio. Seneca I. de clem. XXII. *In vindicandis injuriis hæc tria lex sequuta est, quæ princeps quoque sequi debet, ut aut eum quem punit emendet, aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores cæteri vivant.* Gellius VI. noct. XIV. *Peccatis puniendis tres sunt rationes: Emendatio peccantis: vindicatio læsi: exemplum in vulgus.* His consequenter reo pœnam remitti posse vir doctissimus autumat, si aut tres illi fines pœnę cessent, aut alii fines ex opposito occurrant non minus utiles & necessarii, aut fines propositi alia via obtineri possint. Primi casus exemplum esse putat in peccato paucissimis cognito, cujus proinde publica traductio necessaria non sit, aut damnosa etiam. Secundi in eo, qui benè merita aut sua, aut parentum repensari digna, culpæ opponit. Tertii in eo, qui verbis emendatus est, aut lęso verbis satisfecit, ut ad finis ante positos jam pœna opus non sit. Possunt autem, inquit, tria hęc occurrere, ut aut pœna omninò sit exigenda, ut in pessimi exempli sceleribus; aut omninò non exigenda, ut si bonum publicum remitti eam flagitet; aut ut liceat utrumvis. Postremò ratiocinationi suæ firmandæ loca quædam ex aliis auctoribus descripta adducit. Inprimis illum Augustini: *Imperatori licet revocare sententiam, & reum mortis absolvere, & ipsi ignoscere, quia non est subjectus legibus, qui habet in potestate*

leges

leges ferre. Senecę: *Occidere contra legem nemo non potest: servare nemo præter me.* Sopatri. Τὸ περὶ τὰ συναλλάγματα τῆς δίκης ἐπανορθωτικὸν ἐκφεύγει παντελῶς τὸ τῶν χαρίτων γένος· τὸ δ' ἐπὶ τοῖς ἐγκλήμασι κείμενον οὐκ ἀναίνεται τὸ πρᾶον καὶ φιλάνθρωπον τῶν χαρίτων προσώπων. Platonis: οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι δίδοται δίκη (οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἔσται ποτέ) τοῦ δὲ εἰς τὸν αὖθις ἕνεκα χρόνον. Quem locum ita interpretatus est Seneca: *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim præterita non possunt, futura prohibentur.* Eundemque in sensum idem alibi: *Ne viperas quidem & natrices, & si qua morsu aut ictu nocent, affligeremus, si ut reliqua mansuefacere possemus, aut efficere ne nobis aliisque periculo eßent. Ergò ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, sed ne peccet.* Et Quintilianus declam. 274. *Quotiens noxios crucifigimus, celeberrimæ eliguntur viæ, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint. Omnis enim pœna, non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.* Atque hæc summa argumentorum est, quibus vir doctissimus utitur: quæ tamen, meo quidem judicio, non difficulter convelli poterunt. Quod enim primo loco dicit, naturam non præcipere, ut delinquentes puniantur, sed quo minus id fiat, non vetare: id ejusmodi est, ut nullo modo probari possit. Dictat naturalis ratio, honesta quidem facienda, turpia fugienda esse: omnisque lex facienda præcipit, fugienda prohibet: non solum illæ civiles, sed & naturę leges. At frustra lex naturæ prohibeat fugienda, nisi & gladium, furcam, virgas tradat judici, qui puniri transgressores jubeat: est enim imperfecta lex omnis quæ sanctione caret. Et ut fortasse levius à naturâ hoc tractatum sit, sceleratos homines è medio tollendos esse; nequaquam propterea totum inficiari debemus, sed potius ad literas sacras recurrere, quæ quod obscurius natura docet, id sanctionibus multis clarum & perspicuum reddiderunt. Nam cum vetant parci malefico, non solum judices inferiores, sed & principem ipsum constringunt. Quod secundo loco dicit, Rhadamantheum hoc jus vocare philosophos: id cujusmodi sit, vix assequor. Rhadamanti enim legem non invenio nisi illam Aristoteli laudatam v. *Eth.* VIII.

Εἴκε πάθοι τά κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο. *Si quis quod fecerit patiatur, jus esto.* Quibus verbis non illud Rhadamanthus voluit, non necessariò, nec tamen iniquè delinquentes puniri: minimè gentium! sed de modo duntaxat pœnæ disseruit, talionem nimirum justam esse, si quisque quod fecerit patiatur. Quod tertio loco adducit de finibus pœnarum, id quidem speciem aliquam habet: sed videamus, ne finibus tribus à Seneca Gellioque enumeratis, quartus adjicien-

Senec. 2. de clem. 5.

Plat. 11. de legib.

Senec. 1. de ira.

jiciendus ſit ex iis, quæ nos ſupra diſſeruimus: nempe, ut malus è medio tollatur; ut ne terra inquinetur flagitiis, neve vindictam ab iis, qui neglexere ſcelera vindicare, ſupremus judex ſumat. Etenim cædes duorum virorum fortium à Joabo jam olim facta erat: erat propè longi temporis oblivione ſepulta: David tamen jam moriturus, non obſtante temporis præſcriptione, pœnas de Joabo ſumi juſſit. Inceſtus à Thamare admiſſus clam & nemine conſcio erat: tumor duntaxat ventris arguebat domi flagitium, ita ut ſcandale publicè non eſſet: tamen flammis rea ſubjici jubetur. Quid, Paulus apoſtolus vi tempeſtatis Meliten delatus, qui ſcandalo erat? tamen ſecundum Melitenſium conjecturas, vindicta divina eum vivere non patiebatur. Quanta porrò ejuſdem Joabi, atque fratrum, non ſolum erga Davidem, ſed & univerſum regnum merita? Nonne Joabus multa bella feliciter confecerat? nonne pro rege ceciderat in acie frater ejus Aſahel? nonne alter frater Abiſai regem præſenti mortis periculo exemerat, cum immineret ei gigas, cui Jesbi nomen, filius Raphę? num idcircò parcendum rex cenſuit? Apparet igitur, neque conſcientiam paucorum, neque merita rei juſtam eſſe indulgentiæ cauſam, darique quartum pœnę finem, nempè, ut malus è medio tollatur. Sed etſi propter veterum auctoritatem, tribus pœnarum finibus contenti eſſe velimus, nunquam tamen vir doctiſſimus id probabit, fieri poſſe, ut tres iſti fines ceſſent eodem tempore, eademque in perſona atque admiſſo. Fieri quidem poteſt, ut citra pœnam emendetur peccans; ut citra pœnam ſatisfaciat ei contra quem peccavit, at ut reip. ſatisfaciat citra exemplum in vulgus, id verò fieri poſſe pernegamus. Nam quod ille exiſtimat; exemplum non eſſe neceſſarium, quoties peccatum pauciſſimis cognitum eſt, id falſiſſimum eſt. Non ſolum enim ipſis illis pauciſſimis exemplo opus eſt, ſed & univerſæ reipublicæ: metuendum quippe, ne exemplo non edito, audacius homines & confidentius in ſcelera eant, ſi cognoverint indulgentiam non denegari iis, qui clam & paucis conſciis deliquerint. Tum enim obfirmabunt animum illis Satyrici:

ſed & exorabile numen

Joſ. 7. *Fortaſſe experiar: ſolet his ignoſcere.* Itaque in ſacris quoque legimus, Achanis ſacrilegium divinitus detectum, ne quiſquam impius veniam ſperaret latendo. Et ſi pro virgine nupſiſſet, quę clanculum corrupta erat, in publicum producta lapidibus obruebatur.
Deut. 21. & 22. Eadem pœna manebat filium contumacem & rebellem; tametſi domeſti-

meſtica ea & penè occulta injuria eſſet; necabatur tamen, ut tolleretur malum è medio, omneſque Iſraëlitæ audientes timerent. Plenæ denique hiſtoriæ ſunt exemplis eorum, qui cum homines fefelliſſent, nec ſcandalo cuiquam eſſent, occulto tamen Dei judicio & detecti, & è medio ſublati ſunt. Quotuſquiſque eorum, qui cæde facta ſolum vertunt, atque alibi conſtituto lare modeſtè vivunt, effugit manus percuſſoris? Cum igitur patiantur plerunque quod fecere; nonne eo ipſo docemur, iniquum eſſe vitę gratiam ei fieri, qui vitam alii eripuiſſet? Jam ſi auctoritatibus virorum clarorum certare libet, non deſunt, quos adductis ab adverſario opponere poſſimus. Primus Phocylides ſapientiſſimus Poëtarum, cujus de puniendis malis aurei verſus hi ſunt: Conf. Quintil. decl. 314.

Οὐχ' ὅσιον κρύπτειν τὸν ἀπάσθαλον ἄνδρα ἄτιτον
Ἀλλὰ χρὴ κακοεργὸν ἀποτροπιάζειν ἀνάγκῃ.
Πολλάκι συνθνήσκουσι κακοῖς οἱ συμπαρεόντες.

Nefas eſt occultare virum improbum, ne puniatur:
Sed virum maleficum neceßariò adverſari oportet.
Sapè cum malis moriuntur, qui cum ipſis degunt.

Secundus Plato IX. de legib. ἄτιμον δὲ παντάπασι μηδένα εἶναι μηδέποτε &c. Id eſt: *Peccatum nullum impunitum ſit, neque profugus ullus aut impunis abeat: ſed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter ſedendo ſtandoque in ſacris, ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione, pœnas luat.* Tertius Cicero in L. Piſonem, qui ſcelere obſtrictos judices dicit, qui nocentem abſolverint: *L. Opimius*, inquit, *ejectus eſt à patriâ, is qui prætor, & conſul maximis remp. periculis liberarat: non in eo cui facta eſt injuria, ſed in iis qui fecerunt, ſceleris ac conſcientiæ pœna remanſit. At contra bis Catilina abſolutus: emiſſus etiam ille auctor tuus provinciæ, cum ſtuprum Bonæ deæ pulvinaribus intuliſſet. quis fuit in tanta civitate, qui illum inceſto liberatum, non eos qui ita judicarunt, pari ſcelere aſtrictos arbitraretur?* Quartus Vellejus lib. II. Hiſt. qui nullum impunitatis exemplum in civitate edi vult, cum ait: *Non ibi conſiſtunt exempla, unde cœperunt, ſed quamlibet in tenuem recepta tramitem, latiſſimè evagando ſibi viam faciunt: & ubi ſemel à recto deerratum eſt, in præceps pervenitur, nec quiſquam ſibi putat turpe, quod alii fuit fructuoſum.* Quinto loco Auguſtino ex recentioribus Theologis P. Martyrem opponimus, qui cum Auguſtini ſententiam de condonandis eccleſiæ reis, prolixè refutaſſet, ita tandem concludit: *Principibus, quo* Mart. claſ. 4. cap. 14. n. 14.

minus gratiam pœna nocentibus faciant, tria obstant. Primum accusator, cujus injuria est. Deinde reip. perturbatio, quæ inde oritura est: nam ut Aristoteles ait v. Eth. v. Si videant cives, non satisfieri sibi per supplicia de injuriis acceptis, existimant se in servitute agere, nec jam cives esse, sed mancipia. Ac licet accusator jam placatus sit, impunitatem tamen princeps dare non debet, ne lenitate ejus mali audaciores reddantur. Tertium quod principi obstat, sunt leges tam divinæ, quam naturæ; quin etiam civiles. tametsi enim civilibus solutus sit, bonus tamen principatum legibus summittit. Ita ferè Martyr: In eundem sensum vir civilium rerum causarumque peritissimus Joan. Bodinus disseruit, quem si cum adversario contendamus, non est quod queratur, ferulam nos retiario opposuisse. *Ego vero*, inquit Bodinus, *nec principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divinâ lege capitale fuerit. Ac siquidem judex infamiam contrahit capitalem, qui privatos legibus civilibus solvit; quis parricidam ac incestibus omnibus delibutum hominem legibus divinis jure solvi confidat. Quod si ne principi quidem fas est, quod alterius vel minimum intersit, aut injuriam alteri illatam condonare; quonam modo contumeliam Deo illatam, aut parricidium consulto perpetratum, quod lege divinâ capitale est, dissimulare poterit?* Et mox: *Inde pestes, bella, sterilitates, clades rerump. consequuntur: at lex divina sceleratorum ultione divinam ultionem arceri testatur: vix enim centesimum scelus magistratibus innotescit; & eorum qui accusantur magnam partem probationum ac testium inopia dilabi videmus, quod si rei veritate perspecta, scelerati principum beneficio effugiant, quæ tandem peccatorum ultio in rep. futura est?* Hactenus Bodinus. Ex quibus omnibus apparet, nullo modo ferendos esse eos, qui liberrimam principi tribuunt potestatem, iudulgendi reis quibuscunque libuerit, nudum animi motum & inclinationem ad causam sufficere censentes. Ii verò, qui existimant fas esse indulgere reo, quoties aut crimen occultum est, aut læso aliâ ratione satisfactum; tolerabiliores quidem sunt, non tamen aut laudandi, aut sequendi.

Bod. 1. de rep. 10.

4. In universum autem cum indulgentiæ criminum de quibus locuti sumus rationi naturali & legibus divinis adversentur, consequens est, ut interpretatione restringantur potius, quam extendantur. Itaque accedam libenter iis, qui scribunt indulgentiam non esse concedendam, si crimen atrox sit; veluti parricidium, cædes proditoriè seu ex insidiis, facta, assasinium, sacrilegium, & si qua similia. Quanquam alii existiment, etiam cædis atrocis pœnam indulgeri

Clar. §. homicidium n. 8. Farin. qu. 6. n. 18. Gomes. 3. resol. 13. n. 38.

geri reo poſſe, ſi jam ante tranſegerit cum iis ad quos injuria pertinet. Item ſi veniam ſemel reus obtinuerit, iterum peccanti non facile danda erit: tertiùm certè nullo modo, quoniam inemendabilis videri poteſt, qui ſæpius indulgentia principis abuti vult. Et ut maxime iterum venia data fuerit, reſcripto tamen principis non aliter gaudebit, niſi libello ſupplici nominatim prioris quoque cędis mentionem fecerit. Denique narratio precum principi oblatarum ad rigidiſſimam veritatis normam exigenda erit, ut ſi quid per mendacium ſuppreſſum aut perſuaſum ſit, minimè reſcriptum proſit obreptori.

Tiraq. cauſ. 1c. n. 4. Far. d. qu. 6. n. 47.

Eſt & alia indulgentiæ ſpecies, qua princeps ſententiam paſſos reſtituit; quæ tamen & ipſa reſtitutio parcius indulgenda, eo quod multæ civitates reſtitutis exulibus in periculum fuerint deductæ. Ideoque rectè Theognis Cyrnum monet: 5.

Μή ποτε φεύγοντ' ἄνδρα ἐπ' ἐλπίδι κύρνε φιλήσῃς·
Οὐδὲ γὰρ οἴκαδε βαὶς, γίγνεται αὐτὸς ἔτι. Id eſt,
Nunquam virum exulem, Cyrne, ob ſpem amabis;
Neque enim domum regreſſus eſt idem amplius.

In primis autem periculoſum, eos qui ab exilio reverſi ſunt, ad honores poſtea, aut ſummam reip. admoveri: non enim eam ſine ſanguine attingere poſſunt, ut vetus Epigramma in Tiberium docet:

Aſpice felicem ſibi, non tibi, Romule, Sullam:
Et Marium, ſi vis, aſpice, ſed reducem.
Nec non Antoni civilia bella moventis,
Nec ſemel infectas aſpice cæde manus.
Et dic, Roma perit: regnabit ſanguine multo,
Ad regnum quiſquis venit ab exilio.

Ejuſdem rei locupletiſſimus autor eſt Cicero VII. *Verr.* cum ait, perditas civitates, deſperatis omnibus rebus, hos ſolere exitus exitiales habere, ut damnati in integrum reſtituantur, vincti ſolvantur, exules reducantur, res judicatæ reſcindantur. Quæ cum accidunt, inquit, nemo eſt, quin intelligat, ruere illam remp. Hęc cum 6.
ita ſint, exiſtimaverim reſcripta quoque principum, quibus damnatos reſtituunt, reſtrictius interpretanda, ut quam minimùm in publica commoda peccetur. Nec movere nos debet *l.* 3. *D. de conſtit. princ.* quæ beneficia principum latiſſimè interpretari jubet; eſt enim id tùm verum, cum beneficia publicæ utilitati non adverſantur, ſed ex uſu reipublicæ ſunt: cujuſmodi ſunt illa, quibus innocentes reſtituuntur,

tuuntur, non quibus nocentes. Quo fundamento jacto, proclivi-
7. us erit ad quæstiones subjectas respondere. Ut si quis quærat,
solusne princeps, an & presides provinciarum restituere damnatos
possint? dicendum, solum principem, non etiam præsides provin-
ciarum id posse. Quod enim ad summam reip. pertinet, id inferio-
ribus magistratibus nequaquam permittendum est, secundum poli-
ticorum filios, qui eam potestatem majestatis functionibus annu-
merant. Leges quoque civiles non obscurè id innuunt, cum vetant
presides sententias suas retractare, atque ad principem referri ju-
bent, si innocens damnatus liberandus videatur, *l. 1. §. si quis ultro
D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn.* Igitur si innocentem restituere
non possunt, quanto minus nocentem? Nec obstat, quod apud
Plinium Juniorem legimus, damnatos quosdam à Proconsulibus re-
stitutos: id enim aut non jure factum, aut certè à libris nostris alie-
8. num dicere possis. Secundò, si quis quærat, an ille, cui princeps
pœnæ gratiam fecit, aut reditum in patriam concessit, bona quoque
recuperet? sine hæsitatione respondendum: non recuperare: tum
propter fundamentum superius jactum, tum inprimis propter leges
& rescripta plura, quibus ea sententia ita manifestè exprimitur, ut
mirer inventos esse, qui contradicere auderent. Loca hæc sunt *l.
2. 3. 4. 5. 6. ult. §. ult. C. de sent. pass. & restit.* quæ quemadmodum
elidant adversarii, non video. Quibus autem moti fuere, ut con-
trarium sentirent, sunt *l. 1. C. eod. tit. d. l. 1. §. ult. D. de Quæst. l. 2.
C. de bon. vac. l. 3. D. de constit. princ.* Ad *l. 3.* quid sit responden-
dum patet ex præcedentibus. Ad *d. l. 2.* ne quidem necesse parare
responsum, cum ad rem propositam facere nihil videatur; aut certè
non aliud ex ea colligi possit, quam donationes principum plenissi-
mè accipiendas esse: verùm nihil ad donationem indulgentia prin-
cipis, qua liberantur damnati & exules. Nec plus difficultatis in
l. 1. §. ult. de Quæst. quę quæstionem de bonis omninò non attingit:
nec sequitur; servus innocens damnatus, si restitutus fuerit, redit ad
dominum: Ergò & dominus nocens, si gratia pœnæ ei fiat, recupe-
rat bona. Quod autem ad *d. l. 1. C. de sent. pass. & restit.* distinguen-
dum inter indulgentiam principis pleniorem, & minus plenam. Si
dixerit princeps, *Restituo te in integrum:* plena est indulgentia, &
recuperat restitutus patriam, bona, honores & cætera *d. l. 1.* Si di-
xerit, *Restituo te patriæ & bonis*, præter bona honores non recupe-
rat: Sed si dixerit, *Restituo te dignitati & bonis*, reditus quoque in
patriam,

Plin. 10. Epist. 40. & 64.

Gomes. 3. cap. 13. n. 38. Peregr. 5. de jur. fisc. 2. n. 17. Far. qu. 6. n. 28. Chass. p. 258. n 138. Clar. §. fin. qu. 59. n. 5. Menoch. 5. præs. 46. n. 4.

patriam, & poteſtas in liberos continetur *l. ult. C. eod.* Quod ſi verò dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo*, aut, *Pœnæ gratiam facio:* bona nequaquam conceſſiſſe intelligitur. Sic generalis quoque indulgentia ſeu abolitio reditum in patriam, non bona, non honores, non patriam poteſtatem complectitur: imò ne infamia quidem liberat, *d. l. 2. & ſeqq. l. 7. & 9. C. eod. l. ult. C. de gener. abol.* Quapropter multum intereſt, utrum generalis, an ſpecialis fuerit indulgentia: Et ſpecialis, utrum plenior an minus plena fuerit. Generalem voco, qua princeps univerſis exulibus reditum concedit: ſpecialem, qua ſingulos reſtituit *d. l. 1. 2. 4. 5. & 7. C. de ſent. pas. & reſtit. d. l. ult. C. de gener. abol.*

Chaſſ. p. 261. n. 145.

9. Tertiò, ſi quæratur, an ei cui bona à principe conceſſa ſunt, fructus quoque medio tempore percepti reſtituendi ſint: dicendum, non eſſe reſtituendos. Gradatim enim licet nobis ita arguere: Si bona non reddit indulgentia principis, niſi aut pleniſſima fuerit, aut ſpecialiter bonorum mentionem fecerit princeps, *l. 4. C. de bon. proſcript. l. 1. 2. 4. C. de ſent. paſſ. & reſtit.* conſequens eſt nec bonorum appellatione fructus contineri, niſi ſpecialiter princeps bona cum fructibus medio tempore perceptis reſtituti juſſerit. Et licet reſtitutionis verbum alias latius ſit, ita ut reſtituiſſe non videatur, niſi qui rem cum ſua cauſa & fructibus reſtituit *l. videamus 38. §. in Faviana D. de uſur. l. reſtituere 35. D. de V. S. l. in condemnatione 173. de R. I.* id tamen ad vindicationem, ad exhibendum, Favianam & ſimiles actiones pertinet, quibus quod ab alio non jure poſſeſſum eſt, repetimus. At cum reſtitutus à principe bona recuperat, non vindicat ab iis qui non jure poſſident, ſed ex gratia reſtituti jubentur ab iis, qui jure optimo tanquam domini detinent. Sanè ſi innocens damnatus reſtitutus fuerit, non abnuerim bona cum fructibus reſtituenda eſſe: ſed ſi nocens, abſurdum foret fructuum quæſtionem fiſco referre. Confirmatur præterea hæc ſententia *ex nov. 115. cap. 3. §. ſi qui de prædictis 14.* argumento à ſimili: nam ſi filius hæreticus ad eccleſiæ orthodoxæ gremium redierit, competentem portionem recuperat, ſed ſinè fructibus. Igitur & à principe reſtitutus bona quidem recuperabit, non tamen fructus: inprimis cum majore favore dignus ſit, qui ſponte ad eccleſiam revertitur, quam qui nocens à principe reſtitutus eſt.

Gomeſ. d. loc. Clar. d. qu. 59. n. 7. Far. d. quæſt. 6. n. 44. Diſſ. Jaſon. in l. fin. D. de conſt. princ. & Chaſſ. p. 259. n. 140. Vide Jaſon. in l. Gallus 29. §. & quid ſi tantum n. 55. D. de lib. & poſth. her.

10. Quartò, ſi bona à fiſco fortè jam alienata ſint, videndum an reſtitutus ea recuperare poſſit? Et cum beneficia principum ita intel-

ligenda sint, ut ne conjuncta sint cum injuria cujusquam, vel ut vulgò loquuntur, *Salvo jure tertii*, *l. 2. §. si quis à principe 16. D. Ne quid in loc. publ. l. pen. C. de prec. Imp. offer.* rectè à Doctoribus responsum existimo, nullam restituto actionem dari adversus eos, qui res ejus à fisco comparaverunt. Si tamen omnia bona condemnati sub hasta venierint, non malè dixerimus, fiscum pretia rerum venditarum restituere debere, ne beneficium principis inane & derisorium videatur. Eademque ratione dicunt, nec feuda, & bona fideicommisso obnoxia, quæ damnato capitis reo ad proximos pervenerunt, à restituto vindicari posse, ne auferat restitutio jus proximis personis jam quæsitum. Nec tenetur eo casu fiscus pretia earum rerum restituere, cum ad ipsum non pervenerint. Utrobique tamen excipiendi, qui innocentes damnati restituti sunt: his enim bona omnia restituenda, sive jam alienata sint, vel lege ad proximos pervenerint, sive adhuc apud fiscum reperiantur. Sed ut maximè innocens damnatus sit, fructus tamen à possessoribus perceptos & consumtos non recuperabit: extantes recuperabit: nam si justè possidet, qui auctore pretore possidet, quanto magis, qui principe? Malę verò fidei possessor, e. g. quadruplator, fructus omnes, non solum perceptos, sed & percipiendos restituet, *arg. l. justè 11. D. de adq. vel amit. pos. l. qui autore 137. D. de R. I. l. certum est 22. C. de R. V. §. si quis à non domino Inst. de rer. divis. l. 4. §. post litem D. fin. reg. cum simil.*

Clar. d. quæst. 59. n. 6. Peregr. d. tit. 2. n. 34. Everh. cons. 2. n. 12. Gomes. d. cap. 13. n. 39. Far. d. qu. 6. n. 33. & 43. Decia. 3. crim. 35. n. 56. Gomes. d. loc. Farin. d. qu. 6. n. 36. & seqq. Peregr. 5. de jur. fisc. 2. n. 39. Chass. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. verb. si ilna grac n. 138.

CAP. VI.

QUIBUS MODIS ACCUSATIO TOLLITUR.

1. *De abolitione publica & privata, & quemadmodum differant?*
2. *Utraque in quibus criminibus habeat locum?*
3. *Accusatore mortuo etiam fit abolitio.*
4. *Intra quod tempus post abolitionem repeti reus possit?*
5. *Biennio terminandæ accusationes.*
6. *Quæ pœna eorum, qui id non fecerint?*



Uperioribus modis, quibus crimina extingui docuimus, ferè etiam accusatio perimitur; neque enim reus esse potest, ubi crimen non est; verum iis, quos nunc enarraturi sumus, tollitur accusatio tantum, non crimen.
1. Hujusmodi est abolitio, & lapsus biennio. Abolitio aut publicè fit, aut privatim *l. 11. §. ult. D. de accus. l. abolitio 8. D. ad SC. Turpil.*

Publicè,

Publicè, cum ſtatis temporibus feriarum ſolennium, veluti ob paſchalem celebritatem, vel extra ordinem ob res lætas, reorum nomina edictis propoſitis abolentur *l. 3. C. de epiſc. aud. d. l. 8. 9. 12. D. ad SC. Turpil. l. 1. 2. 3. C. de gener. abol.* Privatim, cum accuſator à judice impetrat accuſationis omittendę licentiam. Impetrat autem ex juſta & probabili cauſa: veluti, propter errorem, calorem ætatis; militiam, cognationem, & ſi quæ ſimiles, *l. 10. D. ad SC. Turpil. l. 2. C. de abol. l. abolitionem 16. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult. l. Senatus 15. D. de jur. fiſc.* Et impetrat non ſolum à principe, ſed & à judice: licet Plinius VII. *Epiſt.* VI. & X. hanc rem Cæſaris cognitioni reſervatam memoret: credo propterea, quod Cæſare delegante, extra ordinem cognoſceret Senatus. Utraque tunc potiſſimum fit, cum leviora crimina objecta ſunt: graviorum verò criminum reis abolitio non prodeſt *d. l. 3. C. de epiſc. aud. l. ult. C. de abolit. l. ult. §. ult. D. ad SC. Turpil.* Nec obeſt *l. 1. C. de gener. abol.* quæ abolitionem ad vim quoque producere videtur: vis enim intelligenda privata & levior, non publica & gravior. Inter utramque verò hoc intereſt, quod quæ publicè fit, proſit accuſatori etiam invito reo: quæ privatim, non detur niſi reo conſentiente, ſi modò is paſſus jam ſit vel vincula, vel verbera, vel tormenta: ſin integer eſt ab injuria, hęc quoque invito reo accuſatori proficit *d. l. ult. C. de abolit.* Hoc amplius fit tertio genere abolitio, nempe accuſatore mortuo, vel ex juſta cauſa impedito, quo minus accuſare poſſit: quo caſu poſtulante reo nomen ipſius rei aboletur: niſi forte heres accuſatoris exequi inſtitutam accuſationem velit. Quod quidem facere non cogitur: ſed eo ipſo, quod non cogitur, non malè colligemus, poſſe ſi velit, *l. 3. §. ult. l. 18. l. 19. D. de accuſ. l. 10. D. ad SC. Turpil. l. un. D. Si pend. appel. mors interv.* Nec obeſt, quod actiones meram vindictam perſequentes heredibus non dentur: id enim tum verum, cum lis nec dum conteſtata eſt, *§. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* nos verò de eo caſu loquimur, quo jam accuſatio mota, liſque conteſtata erat. Porrò ſive primo, ſive ſecundo, ſive adeò tertio genere abolitio fiat, tollit ea accuſationem, ut diximus, non crimen. Nam ſi publicè ſit facta, non ſolùm alii, ſed & eidem finitis feriis intra triginta dies utiles eundem repetere licet, *l. 7. l. 12. D. ad SC. Turpil. l. 1. C. de gener. abol.* Sin privatim, eidem quidem repetere eundem non licet, niſi principis nutu: alii licet *l. 1. C. de abol. l. 4. D. ad SC. Turpil. l. 3. C. eod. l. 11. §. ult. D. de accuſ.* Licet

[Margin notes: 2. Conf. Farin. qu. 6. n. 51. & ſeqq. Decia. 3. crim. 35. n. 19. — 3. — 4.]

etiam alii repetere reum, cujus nomen morte accusatoris abolitum est, *l.* 3. §. *ult. D. eod. l. pen. D. de publ. jud.* Ceterum post diem trigesimum neque ab eodem, neque ab alio repeti reus potest: *l.* 12. §. 1. *D. de accusat.* cui enim bono dierum utilium definitio, si post eorum lapsum reus repeti potest, nec plena gaudet securitate? Quam autem absurda eorum interpretatio, qui dicunt, etiam post diem tricesimum repeti reum posse, dummodo id fiat novo judicio? Perinde, ac si idem esset judicium, cum intra diem tricesimum reus repetitur, ac non potius novum, abolita quippe accusatione. Possis prioribus quartum quoque abolitionis genus adjicere, ex *l.* 3. §. 1. *D. de accus.* nempè, si libelli inscriptionum legitimè ordinati non fuerint: quo casu & nomen rei aboletur, & ex integro eum repetendi potestas fit. Nisi malis dicere, eo genere non tam aboleri, quam retro nullam declarari accusationem.

Bart, in l. 3. D. de accus. Gom. 3. resol 1 n. 86 Cl. 1a. § fin. qu, 51. n, 11.

5. Tempus legitimum, quo accusatio tollitur est biennium; intra quod si reus peractus non fuerit, absolvitur. Distinguit tamen hac parte Cujacius, utrum reus ex vinculis causam dicat, an solutus: Si ex vinculis causam dicat, annus, inquit, observandus est: sin solutus biennium, *l. ult. C. de custod. reor. l. ult. C. ut int. cert. temp. crim. quæst. term.* Verùm, cum adducta *l. ult. C. de custod. reor.* sit ex Græcis constitutionibus deperditis, quę, licet ex basilicis opera doctorum virorum restitutę, auctoritatem juris in foro non obtinent: idcircò cum communi schola malim absque distinctione dicere, biennium legitimè accusationis finem atque terminum esse. Ceterum verbum, *absolvitur*, interpretor cum glossographis, *absolvitur ab instantia, non à crimine.* Nam & civili judicio cum disceptatio protracta est ultra triennium, instantia perit actori, non causa *l. properandum* §. *& siquidem &* §. *hujusmodi C. de jud.* Hoc amplius accusator, qui reum intra tempus non peregit, infamia notatur, ademta quarta parte bonorum. Quod si vilior sit, qui contemnere famæ damnum possit, in exilium mittitur. Judex, qui cognitionem distulit, xx. libris auri multatur *d. l.* 1. 2. *&* 3. *C. ut. int. cert. temp.* Reliqui verò, qui non impetrata abolitione desistunt, olim ex SC. Turpiliano plectebantur: hodiè famæ jacturam, & extraordinariam coercitionem sustinent. *l.* 3. *C. ad SC. Turpil.*

CAP. VII.

DE TRANSACTIONIBUS AD LEG. TRANSIGERE C. H. TIT.

1. *Criminis verbo in l. transigere continentur etiam extraordinaria.*
2. *An delicta privata?*
3. *Quod capitale crimen in d. l.?*
4. *Quid transactio? quid pactio?*
5. *Reus tam ante, quam post institutam accusationem transigere potest.*
6. *Accusator ante, non post institutam.*
7. *Transactio an crimen capitale perimat?*
8. *Cur excipiatur adulterium?*
9. *An pacisci de adulterio licet?*
10. *An de stupro transigere licet?*
11. *An de raptu?*
12. *An de incestu?*
13. *An de Sodomia?*
14. *An de crimine majestatis & haeresi?*
15. *An in secunda parte d. l. subintelligendum pactionis verbum?*
16. *Quae poena transigentium de non capitalibus?*
17. *An ante instit. accus. de his transigi potest.*
18. *An de falso transigere licet.*

INter causas quibus accusatio perimitur non postrema illa est, quod reus cum accusatore transegerit. Hic igitur excutienda nobis celebris illa constitutio Impp. Diocletiani & Maximiani, qua docemur, quibus de criminibus transigere vel pacisci liceat. Verba constitutionis hæc sunt: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem, l. transigere* 18. *C. de transact.* Hic ante omnia videndum, quid criminis, quid 1.
capitalis, quid transactionis atque pactionis verbo comprehendatur. Criminis appellatione in hâc lege non solum publica intelligo, sed & extraordinaria. Præterquam enim quod extraordinariorum alia capitalia, alia nec capitalia sunt, Ulpianus quoque generali oratione utraque complecti videtur in *l. ult. D. de prævar.* cum ait, in omnibus causis, præterquam in sanguine, eum qui delatorem corrupit, ex SC^to. pro victo haberi. Sanè, quatenus de delictis privatis forensi actione agunt ii potissimum, ad quos ea res pertinet, eatenus ad præsentem constitutionem non pertinent. Recurrendum autem eo casu ad edictum prætoris & responsa prudentum. Prętor eum duntaxat notat infamia, qui 2.
furti, vi bonorum raptorum, injuriarum ita pactus est, ut dato pre-

tio redimeret manifestam turpitudinem *l.* 1. *l.* 6. §. *pactusque D. de his qui not. inf.* unde intelligimus, eum qui non manifestam turpitudinem dato pretio redemit, sed in causa dubia transigere, quam vel injuria judicis vinci maluit, non fieri infamem. Sicut nec ille infamis fit, qui licet deprehensus, prece non pretio obtinuit, ne secum ageretur, *d. l.* 6. §. *pactusque.* Hoc amplius JCti. testantur, lege XII. Tab. permissum nominatim, de furto & injuria pacisci, *l.* 7. §. *si pacifcar l.* 27. §. *pacta quæ turpem D. de pact.* Quapropter nullo modo assentior iis, qui scribunt, etiam transactionem de injuria efficere transigentem infamem.

Gail. 2. obs. 102. n. 13. Farin. qu. 105. n. 63.

3. Capital plerunque crimen est, cujus pœna mors, vel amissio civitatis est *l. licet capitalis* 103. *D. de V. S. l.* 2. *D. de publ. jud. l.* 2. *l. capitalium* 28. *D. de pœn.* Verùm in hac constitutione capitale crimen illud solum intelligimus, cujus pœna mors est: non capitale, omne quod ultimo supplicio non punitur, *arg. d. l. ult. D. de prævar. l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. junct. l.* 2. *D. de publ. jud.* Requirunt enim leges duo conjunctim: ut sit pœna sanguinis, ut sit pœna capitalis. Nulla autem talis pœna est, quæ simul & capitis & sanguinis sit, nisi ea sola, qua mors irrogatur. Unde perspicuè apparet errasse eos, qui vel fustigationem, vel membri abscissionem, vel omnem pœnam qua sanguis effunditur, hoc capite comprehendi putant.

Vide Alc. ad h. l. n. 45. 47. Clar. qu. 58. n. 7. & 8. Gomes. 3. resol. 3. Valasc. in l. imperium n. 168. Chass. p. 254. Decis. 3. crim. 34. n. 25.

Transactio nihil est aliud, quàm pactum, quod fit de re dubia, & lite incerta, aliquo dato, vel retento, vel promisso. Pactum est conventio, qua res certa & indubitata remittitur, idque vel donationis causa, vel accepto pretio *l.* 1. *D. de transact. l. transactio* 38. *C. eod. d. l.* 6. §. *pactusque D. de his qui not. infam. l. mariti* 29. §. *plectitur D. ad leg. Jul. de adult.*

4. His breviter præmissis, ad partes constitutionis accedamus, quarum prior est; *Prohibitum non est transigere, vel pacisci de crimine capitali.*

5. Ratio redditur in *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.* quoniam ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemtum. Verba porrò legislatoris generalia sunt, ac neque tempori, neque personæ adstricta: quantum igitur ad tempus attinet, transigere tam ante, quam post institutam accusationem licet. Nec mirum, transactio enim non solum de ejusmodi controversiis fit, quæ jam in judicium deductæ sunt, sed & de quibus lis futura timetur *l.* 2. *C. de transact.* Quantum ad personas, non solum reo transigere licet

licet, ſed & accuſatori. Et de reo quidem non dubitatur, quin impunè tranſigat utrovis tempore; tam ante, quam poſt inſtitutam accuſationem. De accuſatore variatum eſt ab interpretibus: quorum omnium ſententias ne enumerare neceſſe habeam, breviter mihi ſic hoc videtur: Ante inſtitutam accuſationem accuſator abſque ulla fraude ſua tranſigit: poſt inſtitutam accuſationem ſi tranſigat, incidit in SC. Turpillianum, in quod SC. incidunt omnes, qui non impetrata abolitione deſiſtunt *l. 1. §. accuſationem l. 6. D. ad SC. Turpil. l. 1. 3. & 5. C. eod.* Abolitionem autem quî poterit impetrare accuſator, cum tranſactio inter cauſas impetrandæ abolitionis nuſquam enumeretur; quinimò, turpe ſit, accuſatorem velle dicere: *Tranſegi*: quid enim hoc aliud, quam fateri eſſe te pecuniis corruptum? Ne dubitemus, apertè Conſtantinus *l. 2. C. de abolit.* reſcripſit, ſiquidem accuſator qui deſiſtere vult, errorem, temeritatem, calorem alleget, abolitioni locum dandum: ſin per deceptionem, vel pecuniis à reo corruptus ad impetrandam abolitionem venerit, nequaquam audiendum eſſe. Non eſt, quod quis cavilletur, hoc reſcriptum de iis intelligendum criminibus, de quibus tranſigere non licet: id enim falſum eſſe vel inde patet, quod eodem reſcripto jubeatur in reum inquiſitio fieri; quę non fieret, ſi crimina non capitalia intelligerentur: quippe de quibus tranſigens reus habeatur pro victo, *l. ult. D. de prævar.* Sed nec obeſt, ſi objicias, rationem, ob quam reo tranſigere licet, vindicare etiam ſibi locum in accuſatore: cum idem periculum ſanguinis immineat actori, quod reo, propter talionem quam timet, ſi crimen non probaverit. Reſpondendum enim: imò non idem metus eſt actoris, qui rei: nam probato crimine, certa mortis pœna reum manet: non probato crimine, non illicò talio manet actorem: aliud enim non probare crimen, aliud calumniari. Solum calumniatorem pœna talionis manet, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.*

Decia. 3. crim. 34. n. 10. & 11. Delr. ad h. leg. n. 62. & ſeqq. Hotom. ill. quæſt. 23. 6.

Atque hęc prima legis difficultas eſt: nunc ſecundo loco videndum cum lex dicat, prohibitum non eſſe de crimine capitali tranſigere; quatenus permiſſum ſit: quæ vis, qui effectus tranſactionis; utrum accuſationem duntaxat perimat, an crimen ipſum. Sunt qui exiſtimant, tranſactionem id ſaltem efficere, ut ne ordinaria pœna, ſed mitiore aliqua reus afficiendus ſit. Sunt contra qui id prorſus negant. Eſt & tertia erciſcundorum ſententia, qui priorem probant in levioribus delictis: poſteriorem in atrocioribus, quæ nec apud Deum, 7.

Vide Bart. ad h. l. n. 17. Curt. Jun. n. 29. Gomeſ. d. cap. 3. n. 55.

nec

Donel. ad h. l. n. 4. Bajard. ad Clar. quæst. 58. n. 12. Farin. qu. 4. n. 31. & seqq. Decia. d. cap. 34. n. 35. Chass. p. 255. n. 103.

nec apud homines excusationem merentur. Ex his negantium sententia haut dubiè verissima est; nempè, non solum non efficere transactionem, ut transigenti pœna remittenda, sed nec ut mitiganda sit; adeoque accusationem perimere, non crimen. Certum est enim, publicam coercitionem privatorum pactionibus tolli non posse: & expedire reip. delicta nocentium non esse impunita, *l. 5. D. de pact. dotal. l. 7. §. si paciscar D. de pact. l. ita vulneratus 51. §. æstimatio D. ad leg. Aquil. l. 9. §. quod illicitè D. de public.* Atquin impunita forent, si non accusatio duntaxat, sed & crimen tolleretur: repeti enim reus nec ab alio accusatore, nec à magistratu posset. Certum est, eas leges, quæ reipublicæ utiles sunt, quantum fieri potest, interpretatione adjuvandas esse: quæ noxiæ restringendas *l. hoc modo 64. §. 1. D. de cond. & demonstr. l. quod verò 14. l. nulla 25. D. de legib. d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* Atqui lex quæ dictat ignoscendum reo transigenti, noxii aliquid habet, quippe spem impunitatis ostentans reo: quapropter ita interpretanda, ut ad accusationem restringatur, non crimen ipsum perimere videatur. Postremò manifestè hoc arguit *d. l. 2. C. de abolit.* quæ si accusator pecunia corruptus sit, inquiri in reum jubet: ridiculè jussura, si crimen ipsum per transactionem extingueretur. Hæc argumenta satis abundeque negantium sententiam roborare mihi videntur; nec probo eos, qui utuntur etiam argumento rei judicatæ. Res, inquiunt, inter alios judicata, aliis non nocet: ergò nec transactio inter alios facta, aliis præjudicat. In hoc nullam habeo confidentiam: ut enim *Cap. 11. hujus Tituli* demonstravi, absolutio à judice facta perimit crimen, obstatque aliis, quo minus eundem reum repetere possint *l. 7. §. iisdem D. de accus. l. 25. D. de stat. hom.* Removeamus nunc ea, quę obstare videntur, Opponi poterat *d. l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent.* quæ ait, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemtum. Respondeo breviter: hactenus ignoscitur ut ne ex SC. pro victo habeatur, non ut omninò à pœna immunis sit, *l. ult. D. de prævar.* Opponi poterat, sententia judicis tolli crimen: igitur & transactione, quæ non minorem vim habet, quam res judicata *l. non minorem 20. C. de transact. l. 2. D. de jurei.* Respondeo: hactenus comparantur transactio & res judicata, quod neutra temerè rescindi possit: ceterùm planissimum est, non in omnibus comparari, cum de criminibus non capitalibus judicari possit, transigi omninò non possit: executionem paratam res judicatę habeant, non habeant transactæ: quid mirum

mirum ergò & ſententia judicis tolli crimen, non tolli tranſactione? illa enim pro veritate habetur, hæc nequaquam. Opponi denique poterat, abolitione interveniente ſopiri crimen *l.* 1. *C. de abolit.* Igitur & tranſactione. Reſpondeo in *d. l.* 1. crimen pro accuſatione ponitur: quemadmodum igitur accuſatio ſolvitur abolitione, ita & tranſactione. Vel, aliud eſt ſopire crimen; aliud perimere. Sopitur ad tempus: perimitur in perpetuum. Vel denique, ſopitur reſpectu accuſatoris, cui repetere niſi ex reſcripto principis eundem non licet: non ſopitur reſpectu rei, qui & ab alio, & ab ipſo judice repeti poteſt.

Sequitur ut exceptionem huic parti conſtitutionis adjectam excutiamus. Excipitur hac parte adulterii crimen, de quo tranſi- 8.
gere non licet. Tametſi enim hodiè capitale eſt, *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* §. *item lex Julia de adulteriis Inſt. de publ. jud.* olim tamen capitale non fuit, *l. ſi quis viduam D. de Quæſt. l. miles* 11. *D. ad leg. Jul. de adult. l. ex eo* 18. *D. de teſtib.* quę ratio hujus exceptionis viris doctis jam pridem viſa eſt. Quod ſi quis ulterius roget, quamobrem, cum novâ lege crimen ſit factum capitale, non illud quoque adjectum ſit, ut tranſigere de eo liceat: Reſpondebo cum viris non minus doctis Duareno, atque Donello, turpitudinem inſignitam in cauſa fuiſſe, quo minus adjiceretur, publicam honeſtatem, decus civitatis. Quod enim grandius dedecus civitatis, quam eſſe matrimonia civium quaſi venalia, aſpergi pleroſque & collutulari lenocinii infamia, ſupponi ſpurios, & incertos reddi plurimorum natales? Hęc ratio homini non nimis contentioſo ſufficere poteſt: nec Fabrum audiendum cenſeo, qui in conjecturis ſcripſit; fruſtra rationem quęri ejus, quod contra certiſſimam juris veteris rationem à poſterioribus imperatoribus conſtitutum ſit, apud quos pro ratione ſit voluntas.

Alciat. 5. parad. 8. Cuj. 6. obſ. 11. & 19. obſ. 39. nec non 20. obſ. 19. Del Rio ad h. l. n. 85. & ſeq.

Duar. tit. Dig. de tranſact. c. 2.

Donel. ad h. leg. n. 7.

Fab. 2. conject. 20.

Porrò non ſolùm tranſigere non licet de adulterio, ſed nec 9.
paciſci, *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Jul. de adult.* Pactum autem hic intelligimus non gratuitum, cum ſcilicet pretio quantocunque dato vel promiſſo redimitur accuſatio: cæterum ſi gratis remiſſa ſit injuria, ab eo qui precibus exorari ſe ſivit, in legem non impingit pactio *l.* 2. §. *cæterùm l. miles* 11. *l. is cujus ope* 14. *l. maritis* 29. §. *plectitur D. eod. l.* 3. §. *ſed etſi aliud D. de accuſat. l.* 4. *l. ejus qui* 29. *l. Imp.* 34. *D. de jur. fiſc.* Videamus adulterii verbo quid contineatur. Lex 10.
Julia hoc verbo ſtuprum quoque complectitur *d.* §. *item lex Julia*, *l. inter ſtuprum* 101. *D. de V. S.* Unde dubitari poteſt, an quemad-

dum de adulterio, ita de stupro quoque vetitum sit transigere? Verùm hæc dubitatio levior est: palam enim est, stuprum non esse capitale crimen. Itaque de eo transigere non licet; non tam, quod adulterii verbo contineatur, quam quod capitale non sit, & ad secundam constitutionis hujus partem pertineat.

11. Gravior est dubitatio de raptu, de incestu, de παιδεραστίᾳ & Sodomitico scelere: nam si transigi de his posse dixeris, obstabit turpitudinis ratio, quam jam adduximus: sin contra, non posse, obstabit illud vulgatum, *Erubescimus sine lege loqui.* Ego circa raptum distinguendum existimo, ut si adulterium vel stuprum cum raptu conjunctum sit, transigere de eo non liceat; nam nec de solo adulterio vel stupro transigere licet. Quod si absque stupro vel adulterio sola abductio finem rapinæ dederit, transigi de raptu poterit: hoc enim crimen capitale est, nec ad legem Juliam de adulteriis, sed ad legem Juliam de vi pertinet. Probavimus autem supra, cum de hoc crimine ageremus, etiam solam abductionem raptum facere. Parentibus tamen neutro casu transigere cum raptore licet, quoniam deportatione plectuntur, si injuriam remiserint *l. un. §. pœnas C. de rapt. virg.*

Confer Del-Rio n. 114. Conna. 5. com. 7. n. 3. Donel. h. n. 8. Sichard. n. 11. Boer. decis. 91. Decia. 8. cap. 8. n. 10.

12. Quantum ad incestum attinet, de hoc vix ullo casu transigere licet: nam aut cum adulterio & stupro conjunctus est, aut ut maximè conjunctus non sit, ultimo tamen supplicio non punitur, *d. l. miles 11. l. si adulterium 38. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. D. de Quæst. nov. 12. cap. 1.* Itaque si concurrat cum adulterio vel stupro, idcircò transactio non valebit, quoniam nec de solo adulterio vel stupro transigi potest: Sin minus, ut si quis cum cognata meretrice congressus sit, aut matrimonium contra reverentiam sanguinis contraxerit, ideò transactio valere nequit, quoniam incestus, qui per nuptias illicitas contrahitur, stupri infamia carere non videtur. Cum enim nuptiæ ipso jure nullæ sint, consequens est stupri magis, quam matrimonii consuetudinem inter utrumque intercedere. Adeò autem hunc incestum leges non puniunt capite, ut etsi contra jus naturæ & gentium admissus sit, contentæ tamen sint pœna exilii & publicationis bonorum, *d. nov. 12. cap. 1.*

13. Quod porrò pædicationem attinet, quoniam capitale crimen est *l. cum vir 31. C. ad leg. Jul. de adult. l. 1. §. ult. D. de Extr. crim. d. §. item lex Julia Inst. de publ. jud. nov. 77.* nec ullâ lege nominatim excipitur, regula relinquendum videtur, ut transigere de eo liceat. In contrariam tamen sententiam turpitudo vocat, & ingens absurditas: non posse transigi de stupro simpli-

simplici; posse tamen de παιδεραστία, quæ stuprum est longè turpissimum. Jam ante diximus, eas leges, quæ reip. utiles non sunt, non esse adjuvandas interpretatione: Cur ergò adjuvemus hac parte præsentem constitutionem, quæ transactiones criminum capitalium contra utilitatem reip. admittit? Restringenda potius, quatenus probabili aliquâ ratione fieri potest. Dico, quatenus probabili ratione fieri potest: nam si nulla idonea ratio adferatur, non est lex restringenda contra mentem legislatoris. Quare iis minimè assentior, 14.
qui etiam hæresin, & majestatis crimen excipiunt: hæc enim crimina neque verbis, neque mente & sententia hujus constitutionis continentur. Del-Rio ad h.l.n.48. & seq. Nominatim verò quantum ad majestatis crimen, de eo accusatori pacisci non licere fateor: non propter præsentem constitutionem; sed propter constitutionem Arcadii & Honorii, quæ cum ob solam reticentiam damnet conscios, non est verisimile, voluisse transigendi facultatem accusatoribus concedere *l. 5. §. pen. & ult. C. ad leg. Jul. maj.* Reo verò, quo minus sanguinem suum pactione aliqua redimat nulla lege est interdictum. Nec obest, quod supra *in explic. d. l. 5. n.* 23. contra Bartolum disputavimus, conscios intelligendos non eos, qui resciverunt aliquid de factione, idque reticuerunt; sed qui pars factionis fuerunt: nam qui cum reo transigit, suumque lucrum antefert principis saluti, tametsi ab initio pars factionis non fuerit, nunc tamen factionis pars videtur. Ut taceam, quod reticentes factionem initam, tametsi ipsa Arcadii lege non puniantur, extra ordinem tamen ob reticentiam puniri possint.

Sequitur posterior pars constitutionis: *De aliis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.* In hac parte paciscendi verbum repetitum non est, men- 15.
te tamen & sententia continetur: nam prohibita transactione pactio quoque prohibita intelligitur *l. Titia* 134. *§. idem respondit D. de V. O. Paul.* 1. *sent.* 1. *§. de his rebus.* Pactio scilicet non gratuita, qua interveniente pretio redimitur miseratio accusatoris. Gratiam enim quæ precibus datur, hac prohibitione velle comprehendere, satis inhumanum foret, *l. 5. §. qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 2. C. de abolit. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam. l. non damnatos* 18. *C. eod. l. 1. l. 3. §. pen. l. 5. pr. l. pen. D. de calumn.* Adhæc, quemadmodum prior pars generalis fuit in permittenda: ita posterior multo magis generalis est in prohibenda transactione. Nam priore parte

diximus, accuſatorem ante inſtitutam accuſationem tranſigere poſ-
ſe, non poſt inſtitutam accuſationem: at poſteriore parte nihil inter
ream & accuſatorem eſt: uterque tam ante, quam poſt inſtitutam ac-
cuſationem tranſigere vetatur, *arg. l. ſiquidem 9. C. de contr. & com. ſti-
pul. l. 4. D. de jur. fiſc. junct. l. 2. §. lenocinii l. 29. §. plectitur D. ad leg. Jul. de*
16. *adult.* Eſt autem pœna tranſigentium hæc: Accuſator incidit in SC.
Turpilianum: reus habetur pro convicto. Pactio quoque fruſtra eſt,
nec actionem ullam parit, qua quod promiſſum eſt, exigi queat, *l. 1.
§. ſi quis autem in SC. D. ad SC. Turpil. l. 1. 3. ult. D. de prævar. l. 4. §. ult. &
l. 5. D. de his qui not. infam. l. 4. l. ejus qui 29. D. de jur. fiſc. d. l. ſi quidem C.
de contr. & com. ſtipul.* Sed quod dicimus accuſatorem incidere in SC.
Turpil. id ita verum eſt, ſi poſt inſtitutam accuſationem tranſactio
interpoſita fuerit, non ſi ante; quoniam deſtitiſſe videri non poteſt,
17. qui non accuſavit *l. 5. D. ad SC. Turpil.* Atque hoc argumento
Alciat. h. n. 56. Donel. n. 20.
moti nonnulli exiſtimaverunt, ante inſtitutam accuſationem tran-
ſigi licere, quoniam, inquiunt, pœna nulla prodita eſt in tranſigen-
tes. His occurrendum ita: imò pœna ſtatuta eſt: nam reus, ut dixi,
ex SC. pro victo habetur, ſive ante, ſive poſt inſtitutam accuſatio-
nem tranſegerit: ſunt enim verba *d. l. ult. D. de prævar.* generalia.
Accuſator verò, etſi ante inſtitutam accuſationem tranſigens in
Turpilianum non incidat, incidere tamen videtur aut in legem Juli-
am repetundarum, aut in legem Corneliam de falſis. In legem Ju-
liam, quatenus loquitur de eo, qui ob accuſandum, vel non accu-
ſandum pecuniam acceperit *l. 6. §. 2. D. ad leg. Jul. repet.* In legem
Corneliam, quia cum loquatur de eo, qui ob inſtruendam accuſa-
tionem, ob dicendum vel non dicendum teſtimonium pecuniam
acceperit, *l. 1. §. 1. & 2. D. ad leg. Corn. de falſ.* veriſimile eſt etiam
ad eum pertinere, qui ob accuſandum, vel non accuſandum pecu-
niam acceperit. Et ut neutra lege teneatur, nonne hoc ſatis pœnæ
eſt, quod accuſandi facultate privetur ob turpem quęſtum, ut dici-
18. tur *l. qui accuſare D. de accuſat.*? Multi tamen exiſtimant, inci-
Alc h. n. 71. Don. n. 16. Hotom. ill. quæſt. 23. Briſſon. in verb. Citra Ræv. 4 var 6. Fab. d. cap. 20.
dere tranſigentem in falſi crimen, idque ſignificari poſtremis verbis
hujus conſtitutionis, *citra falſi accuſationem.* Plures contra exiſti-
mant, his verbis non tam pœnam falſi imponi tranſigentibus, quam
falſi accuſationem à reliquis criminibus non capitalibus excipi, ut
tranſigere de ea liceat, cum de reliquis tranſigi vetitum ſit. Atque
horum quidem ſententia mihi verior videtur, licet alioqui non dif-
fitear, probabiliter defendi poſſe, eum qui de crimine non capitali
tranſe-

transfegit, in legem Corneliam de falsis incidere. Verùm id aliis defendendum argumentis, non verbis postremis hujus constitutionis: quibus nisi falsi crimen excipi dicamus, incurremus in *l. ipse significas 7. C. ad leg. Corn. de fals. l. Polla C. de his quæ ut indig. auf. l. pen. C. de transact.* quæ satis apertè docent, de falsi crimine, etsi capitale non sit, transigi posse. In primis autem id ita planè evincit *l. ipse significas*, ut nulla ratione evitari possit. Nam quod quidam dixerunt, in *d. l. ipse*, transactum fuisse de instrumento dubiæ fidei, non de falso, id futile commentum est: quid enim interest inter instrumentum dubiæ fidei & falsum instrumentum? Et si de falso transactum non est, cur Impp. denegant transigenti falsi accusationem? cum certissima juris regula sit, transactionem de una re factam non esse producendam ad aliam *l. 27. §. ante omnia D. de pact. l. 9. §. 1. D. de transact. l. si de certâ re 31. C. eod.?* Item, si de falso civiliter actum sit, non prohiberi actorem publico quoque judicio experiri *l. de fide 16. l. pen. C. ad leg. Corn. de fals. l. un. C. Quand civ. act. crim. præjud.?* Si igitur de civili quæstione, non de crimine falsi, vel simpliciter de falso transactum est, non potuere Impp. salvis legibus denegare accusationem falsi. Ad has rationes accedit etiam Græcorum auctoritas, qui apertè falsi crimen à reliquis non capitalibus excipiunt. Nam cum in hac constitutione exceptionem prioris partis ita extulissent; χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος: posteriorem eadem orationis figura efferunt ita: *χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος*. Et ne quis superesset scrupulus, interpretationem subjiciunt sequentem: *τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα, εἰ καὶ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν, ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι. Eclog. basil. lib. 11. tit. 2. cap. 26.* Cum autem Græci, inprimis auctor basilicῶν, Justiniani seculo propiores fuerint, verisimile est, eos sensum quoque novarum constitutionum, quæ in Codicem Justiniani relatæ sunt, rectius assecutos esse. Dissolvamus nunc ea, quæ à dissentientibus opponuntur. Objiciunt 1. verbi, *Citra*, quo præsens constitutio utitur, proprietatem reclamare, quo minus falsi crimen excipi dicamus. Eam enim vocem non tam excipiendi, quam minuendi augendique vim habere apud Latinos auctores. Minuendi, cum oratio affirmativa est, ut in illis; *Citra sanguinem, Citra S. P. Q. R. voluntatem*: augendi cum negativa, ut, *non citra sanguinem: non citra falsi accusationem*; id est, quin transigentes incident in falsi accusationem. Respondeo: Id quidem verum est, si usum purioris seculi spectes: at præsens constitutio Impp. est Diocle-

Accurs. h. Cujac. d. cap. 39. Con. d. c. 7. n. 3. 4. Gov. 1. lect. 30. Del-Rio. h. n. 141. Decia. d. c. 34. n. 53.

 tiani

tiani & Maximiani, quorum ævo puritas Latini ſermonis magna ex parte jam decoxerat. Cum enim exceptionis modo hanc particulam Juſtinianus uſurpet in *l. un.* §. *accedit C. de rei uxor. act.* id ipſum indicio eſt, novam huic verbo à ſequioribus ſeculis adjectam ſignificationem. II. Objiciunt *d. l. ult. D. de prævar.* In omnibus cauſis, preterquam in ſanguine, is qui delatorem corrupit, ex SC. pro victo habetur: Si in omnibus, ergò etiam, inquiunt, in crimine falſi, quod non capitale eſſe, patet ex *l.* 1. §. *pœna D. ad leg. Corn. de falſ.* Reſpondeo; In omnibus, id eſt, *Penè in omnibus.* Quemadmodum in §. *flumina Inſt. de rer. diviſ.* Flumina omnia publica ſunt: id eſt, Penè omnia, *l.* 4. §. 1. *D. eod.* Nulla poſſeſſio amittitur niſi animo & corpore *l.* 8. *D. de adq. vel amit. poſ.* id eſt, Ferè nulla, *l. ferè* 153. *D. de R. I.* Ita, nulla, in §. *ult. Inſt. de codicil.* Et contra, Sola, id eſt, penè ſola, *in* §. *in bonæ fidei Inſt. de act. l. pen. C. de oper. libert. l.* 1. *C. de bon poſ. cont. tab.* Ex quibus apparet, univerſalem orationem, in libris noſtris, non tam metiendam eſſe ſigno, quam rebus orationi ſubjectis. Sed & poſito, univerſalem eſſe orationem iſtam, *In omnibus cauſis, præterquam in ſanguine*: non tamen neceſſariò ſequetur, de falſo tranſigi non poſſe: quippe, cum fieri potuerit, ut ab eo jure, quod Ulpiani tempore obtinuit, poſtea receſſum fuerit. III. Objiciunt; Non licet deſiſtere ab accuſatione falſi, *l.* 1. §. *accuſationem* 10. *verſ. atquin Papinianus l.* 4. *D. ad SC. Turpil.* Igitur nec tranſigere. Reſpondeo, Ex eo illud duntaxat ſequitur, accuſatorem poſt litem conteſtatam tranſigere non poſſe: quod nos ſupra defendimus: at quo minus reus utroque tempore, aut accuſator ante litem conteſtatam tranſigat, non eſt jus impedimento. Poſtremò objiciunt, nullam poſſe reddi rationem, cur falſi crimen à reliquis non capitalibus ſeparandum ſit. Reſpondeo: fateor equidem, rationem hujus exceptionis in obſcuro latere, non tamen propterea ipſam exceptionem deſtrui aut everti: non enim omnium, quę à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt. Sed nec ſollicitè nimis rationes indagandæ ſunt, alioqui multa ex his quę certa ſunt, evertentur, *l. non omnium* 20. *& l. ſeq. D. de legib.* Placuit quidem nonnullis hęc ratio, quod in falſi crimine plerunque privata, non publica verſatur utilitas; vel ut ex veteribus gloſſographis Joannes & Azo dixerunt, quod in crimine falſi plerunque pecuniarium commodum vertatur: verùm quis non animadvertit, eam rationem ineptam eſſe, & naturæ publicorum criminum adverſari?

Sequuntur Con. d. c. 7. n. 3. & 4. Cuj. d. cap. 11.

Alii

Alii dixerunt, idcircò de falſo tranſigi poſſe, quoniam reus hujus criminis ex præſumtionibus damnari nequit. Pœna autem tranſigentis eſt, ut pro victo & confeſſo habeatur, ſeu confeſſus præſumatur. Hæc quoque ratio inepta eſt, & falſa, ut ex iis patet, quæ nos de probationibus criminum diſputavimus *cap.* VI. Alii reſponderunt, idcircò de falſo tranſigi poſſe, quoniam lex Cornelia nominatim non vetuit, quum aliæ leges publicorum judiciorum nominatim vetuiſſent. Hanc ſententiam divinatoriam eſſe, nemo non videt. Ut taceam, quod principium petat, ejuſque auctor fateri cogatur, non eſſe ulterius laborandum cur Cornelia quoque nominatim non vetuerit de falſo tranſigere vel paciſci. Præter has aliæ quoque ab aliis adductæ ſunt conjecturæ magis, quam rationes; quas nihil attinet referre, cum ſint prioribus longè abſurdiores. Itaque, ne pudeat nos aliquid ignorare, in ea præſertim re, quæ multa vetuſtate obſcurata latet.

Del-Rio h. n. 162. Alciat. 5. parad. 9.

Gov. 1. var. lect. 30.

TITULUS XX.

DE INQUISITIONE.

CAP. I.

1. *Inquiſitio quid ſit, & quid differat ab accuſatione?*
2. *An inquiſitio tantum in agris locum habuerit?*
3. *Quis ordo inquiſitione?*
4. *Solennia accuſationum non ſunt neceſſaria in inquiſitione, ſed ſubſtantialia.*
5. *An ſolennia obſervanda, ſi nuntiator aliquis extiterit?*

INquiſitionis verbum quamvis generale ſit, ut Græcis verbum ἀνακρίσεως, & in quacunque cauſa, ſeu civili, ſeu criminali, judex dum cognoſcit, inquirere dicatur; uſu tamen interpretum peculiarem obtinuit ſignificationem, ut denotet ea judicia, quibus judex ex officio in reos inquirit atque animadvertit, licet nullus in crimen inſcripſerit accuſator. Accuſatio erat frequentiſſima, & ut ita loquar ordinaria vindicandorum criminum ratio: Inquiſitio autem, quoniam rarior, quaſi extraordinarius peragendi reos modus. Inde dictum, *Neminem ſinè accuſatore damnandum*; *l. reſcripto 6. §. ſi quis accuſatorem D. de mun. & honor. l. ſi adulterium 38. §. inceſtum D. ad leg. Jul. de adult.* Et in Epiſtola D. Mar-

ci

Vulc. Gallic. in Avid. Caff. ci ad Verum: *Non possumus reum facere, quem nullus accusat:* non quod omne omninò judicium accusatorem requirat, sed quod minus id usitatum esset, in homines præsertim honestiores, extra ordinem inquiri sine accusatore.

2. Hub. Giph. in proleg. ad lib. 9. Cod. Sunt qui scribunt, inquisitionem tantum in agris locum habuisse: rarò in urbe & civitatibus exercitam. Quod si verum esset, posset ad superius axioma aliter responderi; nempè, in urbibus neminem sinè accusatore damnandum: ruri & in agris contra. Verùm mihi verisimile non fit: generalíter enim mandatis principalibus cautum est, ut præsides latrones conquirant: nec distinguitur in oppido, an in agro sint *l. congruit* 13. *D. de off. præs. l.* 4. §. *mandatis D. ad leg. Jul. pecul.* De urbe verò Roma nominatim loquitur *l.* 1. §. *quies D. de off. Pr. urb. l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Jul. de anno.*

3. Ordo autem inquisitionis ferè talis est. Irenarchæ, curiosi, stationarii, latrones, sacrilegos, & aliorum criminum reos in provinciis conquirunt, de sociis & receptatoribus interrogant: interrogationes literis inclusas & obsignatas ad cognitionem magistratus mittunt. Hæ literæ, ut Cujacius observat, & relationes dicuntur, & elogia, & notoria, vel notoriæ, & nuntiationes. Missi verò cum elogio malefici de integro audiuntur, non tantum si quis accusator sit, sed etsi accusator nullus sit: tum enim irenarchæ venire debent, quodque scripserint exequi *l. ea quidem* 7. *C. de accusat. l. Divus* 6. *D. de custod. & exhib. reor. l.* 1. *C. eod. l.* 1. *C. de curios. & station. l.* 6. §. *nuntiatores D. ad SC. Turpil.* Neque verò id tollitur per *nov.* 128. *cap.* 21. quæ vetuit duntaxat pręter curiosos & irenarchas, latrunculatores & tribunos in provincias mitti, ne hoc obtextu provinciales vexarentur. Cæterùm inscribere in crimen inquisitor non tenetur; sed nec nuntiator, seu irenarcha: neutrius tamen calumnia impunita erit, si evidens sit; quoniam ne fisci quidem advocatus immunis est à pœna calumniæ, si ea evidens sit, quamvis alioqui necessitas officii facile eum excuset, *d. l. ea quidem C. de accus. d. l. Divus in fin. D. de custod. reor. d. l.* 1. *C. de Curios. l. pen. C. de advoc. fisc. l.* 5. *l. universi* 9. *C. ub. caus. fisc. l.* 5. §. *advocatum* 13. *D. de his quæ ut indig. auf.* Atque hoc argumento rectè defendemus, si qua alia fuerint accusationis solennia, ea in inquisitione non necessariò observanda esse.

4. Sanè quę ad substantiam judiciorum pertinent, ea non minus in inquisitione, atque accusatione observanda sunt, cujusmodi est litis contestatio, quæ narratione actoris & contradictione rei constat,

constat, replicatio, duplicatio &c: probationes, legitimę dilationes, renuntiationes & conclusiones, sententia. Nec absurdum videri debet, nos litis contestationem exigere: non enim tam judex, quàm procurator fisci litem cum reo contestatur.

Sed nec eorum probanda distinctio, qui scribunt, si merè ex officio judex procedat, non esse necessarium juris ordinem, sin ad alicujus denuntiationem, necessariam esse solennium observationem. Id enim, quoniam nulla lege firmatur, audacter rejiciendum est. Sanè interesse aliquid non diffiteor inter eos qui ex officio crimina deferunt, quales sunt, irenarchæ, curiosi, stationarii; & eos qui id faciunt sua sponte, quales sunt, qui propriè delatores nuncupantur. Horum enim calumnia punitur, etsi non evidens sit, & argumentis colligatur *l. 2. pr. & §. D. Pius l. 15. §. 1. & 2. l. 22. §. ult. l. 23. & 24. D. de jur. fisc.* Illorum non nisi evidens sit & improba, ut ex locis modò adductis demonstravimus. Nec caret ratione: nam cum delatores quæstum sectentur, & albo rete, ut ille ait, aliena piscentur bona, etiam durius cum eis agendum fuit, quam cum illis, qui necessitate publici muneris nuntiare coguntur. Atque hæc quidem de inquisitione in libris nostris reperi: sed quoniam leges municipales operosius tractant, & certam ei formam præscribunt, non inutile erit, antequam finem huic commentario imponamus, statuta inclutæ hujus civitatis paucis percurrere, eisque lucis aliquid fœnerari.

5. Specul. de inquis. §. 3. n. 5. 6. Godofr. à Bavo §. inquisition. 24.

CAP. II.

AD RUBR. XXXIV. STATUT. ULTRAJECT.

Van Informatie PRÆCEDENTE &c.

1. *Privati qua ratione accusare desierint?*
2. *An leges nostræ omninò privatis accusandi facultate interdixerint?*
3. *Schout unde dictus, & quæ ejus potestas?*
4. *Vierschaeren quid?*
5. *Quæ Scabinorum potestas?*
6. *Informatio præparatoria quid?*
7. *Et quæ judicia eam præcedere debeant?*
8. *An inquiri potest in crimen in aliena provincia commissum? & an in peregrinos?*
9. *Quando capi possit reus sine præcedenti informatione?*
10. *An viles capi possunt absque præcedente informatione?*
11. *Quid sit deprehendi op't feyt?*
12. *Quomodo interrogandus reus?*
13. *An dilatio eidem danda?*

14. *An jusjurandum calumniæ deferendum?*
15. *Ante responsionem an arcendi cognati, amici, advocati?*
16. *An testi advocatus dandus?*
17. *In inquisitione quando fiat litis contestatio?*
18. *Adversus absentes quomodo procedatur?*
19. *Adnotatio bonorum cur fiat?*
20. *Quando hodiè fiat publicatio bonorum?*
21. *Quando reus in criminalibus damnetur in expensas?*
22. *An contumacia rei coerceatur etiam litis damno?*
23. *Hodiè etiàm absens ante litem contestatam damnari potest.*
24. *Cum absens citatur, an in edictis exprimenda crimina cum circumstantiis suis?*



RT. 1. **De Schout sal hem informeren** / Accusatoris in jure municipali civitatis hujus mentio vix nulla: sermo omnis ad prætorem dirigitur, cum hac rubrica, tum *rubr. 6. supra.* Cur id fiat, non est obscurum: ferè enim
1. Chass. p. 257. desierunt accusare privati, solusque fisci procurator atque prætor eo munere defunguntur. Id qua ratione factum sit, exponam non tam meis, quam sapientissimi viri Casparis Contareni verbis, qui *lib. 3. de rep. Venet.* ita scribit.

Hac parte apud Venetos longè secus res se habet, quam apud Romanos. Olim Romæ quivis civis alteri diem dicere poterat, eumque quàm acerrimè accusabat apud judices. Venetiis verò, nemo privatus hoc munus obire potest, sed ex reip. lege officium illud est Advocatorii magistratus. Qua in re magis naturam rerum imitati, sapientiusque concordiæ civium consuluisse majores nostri videri solent, quam Romani. Nam quoniam qui facinus aliquod perpetravit, maximè leges & remp. læsit, ideoque præcipuè reip. pœnas dare debet; jure magistratus is qui tuendis legibus præest, à facinoroso homine pœnas poscere, atque ad id omni studio eniti debet. Contra privati officium est, illatas sibi injurias oblivisci, facileque reo concedere. Præterea nullus privatus civis potest accusatoris personam sibi sumere absque maxima invidia, & incredibili odio ejus, cui diem dixerit: ex qua re facile seditiones oriuntur inter cives. Atque id incommodum à nostris perquam egregiè vitatum est, universo hoc accusandi munere magistratui demandato, qui non privata simultate ductus, sed ex legis instituto id agat: quo effectum est, ut nunquam ferè auditum sit, Advocatorum cuipiam vitio datum fuisse, quod vehementius in reum sit invectus, aut nimis acrem accusatorem se gesserit, imò qui acriter in hoc officio versatur, magnam sibi laudem comparat apud universos cives. Hactenus Contarenus. Sed nos diligentius excutiamus, an quoniam accusatoris

vix

vix ulla in hoc libro mentio, idcircò nullo modo quemadmodum apud Venetos, privatus accusator admittendus sit? Et id quidem 2.
prima fronte existimare aliquis posset, ob id quod verisimile non sit, si privati accusare possent, nullam eorum mentionem in toto libro facturos ejus autores. Accedit, quod Gallorum & reliquorum Belgarum moribus privatis quidem licet deferre, nunciare crimina, actione civili damnum pecuniarium persequi, non tamen accusare, uti quidem de Gallis Imbertus, Rebuffus & Argentreus, de Belgis Damhouderius, Burgundius & Gudelinus testantur. Hoc amplius cum *art.* 11. *Rubr.* 1. dicit, **dat de Schout alleen sal wesen maender van alle vonnissen &c:** eo ipso privatis adimi jus accusandi videtur. Sed inprimis movere poterat, quod prejudiciis quoque nonnullis definitum sit, privatis damni & ejus quod interest, Prætori vindictæ publicæ persecutionem competere. Verùm his non obstantibus, verius existimo, privatis, inprimis iis qui suam suorumve injuriam persequuntur, non esse denegandam accusandi facultatem. Item suadet clausula juris municipalis, quæ statutis deficientibus ad jus commune recurri jubet. Deficit autem hac parte jus municipale: nam quod solius ferè pretoris mentionem facit, id idcircò factum crediderim, quod rarissimi essent privati accusatores, non quod nullo modo privati admitterentur. Quod autem ex *d. art.* 11. *Rubr.* 1. allatum est, id infirmissimum est, nec ad rem pertinet. Prætor solus debet esse, **maender**, hoc est monitor Scabinorum: nempe admonere eos tam in civilibus quam criminalibus causis officii sui, atque urgere ut prævia cognitione sententiam dicant. Qui inde colligit solum prætorem accusare posse, colligat eadem opera, solum agere posse; quia objectus articulus tam de civilibus, quam criminalibus judiciis loquitur. Adhec confirmat me in ea sententia: *Art.* XV. *Tit. de proces. crim. Instructionis curiæ provincialis*, ubi expressim ita cautum: **Item als eenighe syn / die yemande van eenich delict willen accuseeren / ende haer formeel partye maecken / salmen hem reguleeren nae beschreven rechten.** Id est, *Si quis aliquem criminis arguere, & legitimus accusator vel adversarius esse volet, secundum jus scriptum procedendum erit.* Hoc igitur jure cum provincia & ager utantur, non est præsumendum, diverso jure civitatem uti velle. Eo amplius, cum *rubr.* 41. §. 1. *Statut.* nominatim expressum sit, eum qui alium per calumniam accusaverit aut detulerit, aut testimonium falsum in eum dixerit, puniendum esse: non

Morn. in l. 9. D. de trib. act. Imbert. 3. Inst. for. 1. Rebuf. ad const. reg. in proœm. glos 5. n. 105. Argentr. art. 274. n. 9. Damhoud. prax. crim. cap. 5. & 6. Burg. ad cons. Fland. tr. 5. n. 3. & tr. 10. n. 8. Gudel 5. de jur. nov. 14. Fab. C. de accus. def. 9. n. 2. & C. de pœn. def. 22. Antw. 13. §. 4. & 5. Amst. 6 §. 3. Conf. Christ. ad consf. Mechl. rubr. 1. art. 1. n. 6.

video ſanè, quid ſibi velit disjunctiva illa oratio, ſi accuſandi jus privati non habent. Nec enim poſſis verba, **Soo wie:** ad ſolum prætorem commodè reſtringere, cum infinitæ ſignificationis ſint. Poſtremò non omnes Belgas ſoli fiſco jus accuſandi deferre, patet ex vicinæ Hollandiæ moribus, qui accuſandi facultatem iis quoque deferunt, ad quos injuria pertinet: veluti marito cęſo, vidua, liberi, hiſque deficientibus proximi cognati ſicarium accuſare poſſunt, ut teſtatur Grotius 3. *Iſag.* 33. *verſ.* **Hoewel nu 't vervolgh.** Idem Saliis ſeu Tranſiſalanis placuiſſe, patet ex legibus eorum municipalibus, *part.* 2. *tit.* 21. *art.* 3. & 5. Nec abſurdum foret, eadem diſtinctione adhibita temperare hoc ſtatutum noſtrum, ut non quidem quivis è populo ad accuſandum admittatur, admittantur tamen ii ad quos injuria pertinet. Vereor tamen, ut has rationes admiſſuri ſint ii, qui pluſquam ſatis eſt, rebus ante judicatis tribuunt.

Conf. Zutph. 11. §. 8. Velav. 2. §. 9. Dav. 4. c. 3. §. 1. & 4. Grot. manud. 3. c. 4. §. alſoo.

3. *De Schout*, In veteribus monumentis *Scultetus*, & *Sculdaſius*, & *Sculdais* vel *Schulthais*, *Sculdacio*; Otfrido verò antiquiſſimo Germanorum ſcriptori *Sculdheizo* dictus. Originem verbi tradidit idem Grotius iſtam, quod veteribus *Aſen & Aten* fuerit, judicare: inde *Schoutaet*, vel *Scultet*, nihil aliud quam *Sculdrechter*. Verùm cum Otfridus eundem *Sculdheizo*, veteres Germanorum leges *Sculthais* appellent, dubitare poſſis, an non rectius ab *heiſen* & *heeten*, id eſt, imperare deducatur. Imperium enim Sculteti eſt: judicant autem dictis ſententiis Scabini: hi vocationem habent, ille prehenſionem: hi cognoſcunt: ille judicatum exequitur. Præeſt denique Scabinis Scultetus, atque ex eorum conſilio non ſolum civilem, ſed & criminalem juriſdictionem exercet *Rubr.* 1. *art.* 5. Unde nonnullis placuit, municipalia judicia hodie, quatuor ſeu perſonis, ſeu hominum generibus conſtare: prętore, cujus imperium, Scabinis, quorum notio ſeu cognitio eſt: actore denique & reo: eamque ob cauſam tribunalia noſtrati vocabulo, *Vierſchaeren*, hoc eſt, quadriturbas appellari. Sed cum eum locum, quem nos *Vierſchariam* appellamus, vetera diplomata latina *Vice curiam* appellent, dubitare poſſis, an-
4. non corrupta ſit vox *Vierſcharen* ex voce *Vicecuria*. Cæterum hanc municipalium judiciorum conſtitutionem veſtigium eſſe puto ultimæ antiquitatis, de qua Tacitus de moribus Germanorum: *Eliguntur*, inquit, *in iiſdem conciliis & principes, qui jura per pagos vicoſque reddunt. Centeni ſingulis ex plebe comites, conſilium ſimul & auctoritas adſunt.* Quos principes vocat, Sulteti videntur eſſe. *Furiſtæ* enim,

Grot. 2. manud. ad Juriſpr. Hol. cap. 27. Aliter Burg. tr. 9. n. 19.

Sand. de feud. p. 369.

Cap. Kar. Mag. lib. 3. cap. 5.

enim, id est, princeps, passim Otfrido primores, & præcipuos viros significat. Hæc obiter pro illis, qui cum patria linguam majorum non fastidiunt. Neque verò cum prætori imperium tribuimus, Scabinis cognitionem, illi soli jurisdictionem, his tanquam pedaneis nudam notionem tribuimus: sed hoc dunraxat volumus, omnimodam jurisdictionem à toto consessu exerceri; ita tamen, ut imperium magis in persona prætoris; cognitio in Scabinis elucescat. Verè enim æstimanti, Scabini prætori non solùm consilium, sed & auctoritas adsunt. Hinc prætor pleraque à Scabinis decerni ante sibi petit, quam ea adgrediatur, exequuturoque sententiam Scabini duo adsistere jubentur *Rubr.* 14. *art.* 4. 5.

Conf. Christ. ad Mechl. tit. 1. § 2. n. 6. & tit. 5. § 8. n. 6. Chass. p. 107. Mechl. 1. §. 31.

Sal hem informeeren, Informatio, ut cum vulgo loquar, duplex est: præparatoria & principalis: illa summaria, hæc plena atque ordinaria quoque dici solet. Præparatotia, de quâ hoc loco agitur; est cum judex summatim inquirit in crimen ejusque auctorem. Ad quod faciendum impellitur vel fama publica, vel aliis indiciis: veluti per delatores, per fugam alicujus, per nominationem factam à reo, seu in tormentis, seu extra tormenta. Audiuntur & testes injurati, & qui alioqui testimonii dictionem non habent; qui quanquam fidem non faciunt, suspicionem tamen in animo judicis efficiunt. Et in universum, cum quærimus quæ indicia ad inquisitionem sufficiant, ita ratiocinari poterimus: Quandoquidem ad eculeum sufficiunt indicia & argumenta verisimilia, consequens est, ad inquirendum sufficere leviora, quoniam inquiri in alicujus vitam levius longè, quam eundem torqueri. Quod si nullis indiciis, præcedentibus inquisitio facta fuerit, ea nullius momenti erit; imprimis, si reus ea re querelam exponat. Nam si tacuerit, verius est, quod in eum statutum erit, nihilominus auctoritatem rei judicatæ habiturum. 6. 7.

Christ. 1. §. 36. n. 7.

Mar. part. 6 inquis. n. 27. Goth. à Bavo n. 38.

Van alle delicten gecommitteert onder zijn jurisdictie. His verbis notio Prætoris & Scabinorum restringitur ad crimina, commissa intra territorium civitatis: quemadmodum & contra Senatus provincialis vetatur inquirere in crimina commissa in urbe, extra quam si per annum à die commissi computandum, neglexerit prætor officio suo fungi. Unde existimare quis poterat, probari nostris Baldi sententiam, qui docuit, inquirere judicem non posse, in crimen in alieno territorio commissum, nisi læsus officium ejus & opem imploret. Quam sententiam nonnulli confirmant istoc argumento: Idcircò, inquiunt, cognitio criminis ad eun pertinet, in cujus terri- 8.

Instr. cur. prov. rubr. 2. art. 21. Bald. in l. fin. n. 17. C. Si à non comp. jud. jud. ef. dic. Burgund. ad conf. Fland. tr. 5.

 torio

Arg. art. 218. gl. 6. n. 44. torio admissum est, quoniam ipsius jurisdictio violata est: At si quid in alieno territorio admissum sit, id nihil ad ipsius injuriam attinet. Verùm hanc rationem in levioribus admissis fortè probare possis: in gravioribus & iis quæ natura probrâ sunt, nequaquam. Publicè enim interest, maleficia non abire impunita: abibunt autem facile, si reis præscriptione fori tueri se liceat. Itaque magis laudandæ Romanorum leges, quę reos criminum, ubicunque reperiuntur, accusari permittunt, *l. 1. C. ub. de crim. l. non est dubium 11. D. de custod. & exhib. reor.* Ac ne quis existimet differre hac parte inquisitionem ab accusatione, nominatim in *l. 3. D. de off. præs.* responsum est, cum præses malis hominibus provinciam purgat, id est, in latrones & aliorum criminum reos inquirit, non esse distinguendum, unde ii sint. Sanè si præses ejus provinciæ, in qua crimen admissum est, petat reum ad se remitti, remittendus est cum prosecutione idonea: ęquum enim est in ea potissimum regione exemplum statui, in quâ facinus aliquod perpetratum est, *nov. 134. cap. 5.* Quæ cum ita sint, existimaverim hunc §. porrigendum esse ad peregrinos: ut si peregrinus alibi deliquerit, nihilominus possit in eum inquirere prætor. Sanè si civis noster, vel incola hujus civitatis, cædem admittat in alia provincia, nonne absurdum valdè foret, prætorem in eum animadvertere non posse? Cur enim leges & statuta vetant cives cædem facere, non solum in civitate, sed & ubivis gentium facere vetant. Ac licet apud Dd. controversum sit, an judex in civem vel incolam animadvertere possit, ob delictum in alieno territorio commissum, tamen sinè hæsitatione affirmans schola, tanquam rectior & publicè utilior probanda est. Nec adversantur verba hujus §. ea enim pertinent non tam ad decisionem quæstionis ab interpretibus agitatæ, quam ad discriminandam jurisdictionem civitatis, à jurisdictione Senatus provincialis. Cæterum cives in alieno territorio delinquentes à prætore & Scabinis hujus civitatis puniri posse, non obscure innuit §. 1. *supra tit. 32. Stat.* ubi traditur, mulctam in pugnæ auctorem statutam exigi posse, etsi cives extra territorium civitatis pugnaverint.

Coler. decis. 239.

Clar. § fin. qu. 39. n. 4. & qu. 85. n. 4. Sand. 1. tit. 1. def. ult. Diff. Morn. in l. ult. D. de jurisd. Dist. Costal. in l. 1. D. de offic. præs. Vid. Everh. cons. 45. n. 13. Fris. 2. c. 2. §. ult.

9. **Ende niemand apprehendeeren sonder voorgaende informatie.** Cum vel sola prehensio ignominiosa sit, non mirum, caveri hac parte, ne quis apprehendatur, ante quam summaria inquisitio præcesserit. Exceptiones proponuntur hoc & sequentibus articulis tres: Prima: nisi in ipso crimine deprehensus sit. Secunda: nisi erret

ret aut vagetur. Tertia: Etiam peregrini prehendi possunt, si gravibus indiciis, aut vehementi suspicione premantur: quo tamen casu causæ suspicionum statim Scabinis reddendæ, ut iis pensitatis de custodia prehensi statuere possint, ut dicitur *art.* 3. His quarta & quinta ex aliis locis adjici possunt. Quarta; Nisi valdè atrox crimen sit, & periculum immineat, ne interim reus arripiat fugam; *Instr. cur. prov. Tit.* 2. *art.* 2. Quinta: nisi vulgo notum sit, crimen ab eo qui insimulatur admissum esse, idque ipsum per duos aut tres testes probetur. *Instr. cur. prov. Tit. ult.* §. 5. Videamus ne sexta quoque adjici possit ex hoc statuto: Nisi valdè vilis & infamis sit, qui criminis insimulatur: quæ exceptio verbis hujus statuti firmari videtur istis: **bysonder van goeden name ende fame**: Si modò restringendi, non intendi vim verbis tribuas. Etenim ratio hujus statuti, ut modo diximus, illa est, quod vel sola prehensio ignominiosa sit, atque idcircò viris honestis gravis; vilissimi atque infames, quos vita ipsa suspectos facit, non est quod de ignominia querantur: fecere enim facinoribus & flagitiis suis, ut famæ & honoris nihil sit, quod in prehensione deperdant. Verum, his non obstantibus humaniorem potius sententiam sequemur, ut ne viles quidem personas prehendere prætor possit absque præcedente informatione, nisi aut vagi sint, aut ἐπ' αὐτοφόρῳ deprehensi, aut aliqua ex causis modo propositis subsit. Hanc sententiam enixè juvat verbum, **Niemand**: Juvat etiam verbum, **bysonder**, quod sua natura intendit, non restringit, ut sit hic statuti sensus: Neque viles, neque honesti absque præcedenti informatione prehendi debent; maximè tamen honesti. Ita enim vox illa *maximè* passim in libris nostris usurpatur. Sic in *l.* 90. *D. de Reg. Jur. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.* In auth. sacramenta puberum. C. Si adv. vend. *Sacramenta per vim & metum, etiàm à majoribus extorta, maximè ne querimoniam maleficiorum admissorum faciant, nullius esse momenti jubemus.* Multis quoque aliis locis particulæ istę, *maximè*, *inprimis*, &c. non tam restringunt antecedentia, quàm eadem intendunt. Quantum ad primam exceptionem attinet, videndum est, quid sit deprehendi in ipso facto. In tit. de furtis, deprehensus ille dicitur, qui vel in ipso furto, vel in eo loco in quo furtum fit, vel cum re furtivâ visus est, antequam eam pertulisset, quo destinabat. Similiter ergò sicarium deprehensum dicemus non solum eum, qui inter cędendum deprehensus est, sed & qui in loco cædis cum gladio, aut cruentatus visus est.

[Margin notes: 10. (beside "Neque viles, neque honesti absque præcedenti informatione"); Coler. decis. 107. n. 5. (beside "gunt antecedentia, quàm eadem intendunt"); 11. (beside "Similiter ergò sicarium"); Arg. art. 12. gl. 2. n. 1. in fin. (beside "deprehensum dicemus … hensus est")]

est. In stupro vel adulterio deprehensum dicemus, non solum eum qui in ipsa turpitudine deprehensus est, quemadmodum Mars & Venus à Vulcano: sed & qui deprehensus est in loco flagitii, quiritante adhuc puella, & recentibus libidinis notis. Hanc interpretationem confirmat *art.* 15.*Rubr.* 1. ubi hæc exceptio pluribus verbis effertur ita: **Ten sy dat sy den delinquant bevindt op 't delict metter versscher daet.** Verba **metter versscher daet**, non solum flagrans crimen, sed & modò perpetratum designant. Nec mutat, quod Ulpianus in *l.* 23. *D. ad leg. Jul. de adult.* deprehensum interpretetur eum, qui in ipsis rebus Venereis deprehensus sit: id enim tum locum habet, cum de jure occidendi quæritur: quod jus cum rigidius sit, interpretatione restringendum fuit. Tertia & quarta exceptiones nullam habent difficultatem. Sequitur §. 4.

12. Clar. qu. 45.n.8. Conf. Instr. cur.20.§.8. **Al eer eenige conclusie tegens den gevangene genomen wert, sal by den Schout ende Gerechte geinterrogueert werden op de voorsz. informatie, &c.** Concipiendi ergò à Prætore certi articuli, de quibus reus interrogetur. Ipsa verò informatio reo non editur: ac per consequens supervacua moribus nostris quæstio est, utrum nuntiatorum, utrum testium nomina reo edenda sint. Neque causa ulla reo est, exigendi hanc editionem cum nihil ferè sit, quod testibus opponi possit, quo minus in inquisitione hac summaria audiantur.

13. Clar.d. qu. 45.n.7. Dilationis quoque, seu termini ad respondendum dandi, nulla hic mentio: unde colligo, non necessariò terminum indulgeri. Quin imò si dilatio reo detur, instituere in corde consilium, & quemadmodum interrogantes eludendi comminisci poterit. Quare ut ne judex frustra sit, neganda potius, quam concedenda hæc dilatio; imprimis si factum recens sit: nam in vetere delicto indulgeri aliquid, memoriæ recolendę gratia, posset.

14. Gomes.3. resol.3. n. 21. Clar.d. loc. n.9. Imb.3.Inst. cap.9. Sed an jusjurandum calumniæ deferendum reo, antequam respondeat? Ne hujus quidem juramenti ulla hic mentio: quare quamvis nonnulli existiment deferendum esse, mihi secus videtur. Cum enim deferatur jusjurandum pejeraturo? aut cur speremus eum, qui spreto numine cædibus, adulteriis, sacrilegio se contaminavit, idem numen reveriturum injecta jurisjurandi religione?

15. Far.qu.39. n.13.14. Clar.d. qu. n.12. *Art.* v. **Ende voor 't voornoemde examen gedaen, &c.** Cur ante responsionem rei arceantur amici & cognati, nemini est obscurum. Nec quisquam dubitabit, verbis, **noch andere**: comprehendi etiam advocatos & procuratores. At cur advocatus reo negatur ante-

antequam responderit? Quoniam advocati jus suggerunt: reus autem non de jure, sed facto interrogatur; quod exponere etiam imperitissimus quisque sinè advocato potest. At post interrogationem & responsionem rei, quoniam non solùm de facto, sed & de jure quæri solet, advocatus negari non debet. Debet etiam admitti procurator, si crimen ejusmodi sit, quod per procuratorem defendi potest. Testi consulere amicos, & consultare quid respondendum sit, ferè semper licet: cui etiam in eum finem articuli, de quibus, interrogandus est, communicari solent.

Sed ex facto quęsitum memini, cum quidam testis idcircò clarigatione sive aresto detentus esset, quod diceretur falsum testimonium dixisse, atque is contra quem testimonium dixerat, repeti eundem vellet, essetne falsi suspecto indulgendum, ut cum advocato suo consultaret? Et quanquam decerneretur, non esse hoc denegandum, res tamen temperamenti eget. Quid enim, si periculum sit, ne ab advocato instructus, magis magisque supprimat veritatem, testesque alii desint, per quos verum inveniri possit? Præstat sanè aliquid hic relinquere judicis prudentię & arbitrio, quam veritatem nimia indulgentia amittere. Sequitur Art. VIII. 16.

Maer sal in dien gevalle de Schout conclusie neemen / daer op de gevangen antwoorden sal &c. Quæsitum ab interpretibus est, an in criminalibus fiat litis contestatio, & quando videatur contestata. Eos qui dixere, non fieri, confutavimus supra *Tit. de Accus. Cap.* VI. Nunc ex præsenti art. notandum, quando in inquisitione dicatur lis contestata: nempe quando reus ad libellum prętoris seu conclusionem respondit, vel negando crimen, vel jure factum defendendo. Cum verò simpliciter affirmando seu confitendo crimen respondet, lis nulla futura est, adeoque nec litis contestatio: confessus enim pro judicato habetur. Dixi cum reus ad libellum prętoris respondit: nam interrogatio & responsio, quæ in inquisitione summaria fit, non facit litis contestationem, sed litis præparandæ gratia fit. Itaque nec receptus in numerum reorum dici potest, quandiu inquisitio illa præparatoria durat. Quemadmodum porrò in civilibus causis contumacia rei pro litis contestatione cedit, ita idem observatur in causis criminalibus, si reus legitimis edictis, ad campanę sonitum evocatus non compareat. Permittitur enim eo casu Prętori intentionem suam firmare argumentis, testimoniis, documentis, perinde ac si lis cum absente contestata esset, ut supra *Rubr.* VI. *art.* IV. *&* V. *Stat.* cautum est. 17.

Confer Clar. 5. sent. qu. 14. n. 13. Far. qu. 10, n. 55. Fab. C. qui accus. non poss. def. 1. n. 4. Christ. 1. §. 22. n. 3. Imb. 3. Inst. 3. p. 437. & in ench. verb. accusator. Vid Gor. ad Velav. tit. 2. §. 6. gl. 2.

 Sed

18. Sed quoniam hoc loco in abſentium mentionem incidimus, age, paucis perſtringamus *Rubricam* VI. horum ſtatutorum; inprimis, cum & art. ſequens ad eam nos releget. Igitur ſi abſit reus, aut fugiat, bona ejus adnotantur à Prætore. Quo facto citatur reus tribus legitimis edictis, dierum XIV. ſpatio inter ſingula edicta interjecto. Si non compareat, intentionem ſcriptam (barbari *Intendit* vocant) exhibet Scultetus Scabinis, una cum probationibus, quibus ea firmatur. Citatur autem tum quarta vice abſens, ut videat intentionem Sculteti exhiberi atque firmari. Cauſa cognita, probationibuſque Prętoris examinatis pronuntiant Scabini, aut abſolventes, aut condemnantes reum. Sed quo caſu eundem abſolvunt, condemnare nihilominus in expenſas litis jubentur. *d. rubr. 6. art. 2. 3. 4. & 5.* Hæc quidem ſumma eſt prędictę rubricæ, ſed in qua plura nobis

19. ſunt notanda. Primùm enim quærere aliquis poſſet, quem in finem fiat adnotatio bonorum? an ut ea poſt annum publicentur, quemadmodum fit jure Romano, ſi reus intra annum reverſus non fuerit? Nequaquam: adnotatio eo duntaxat fine fit, ut ſi fortè pecuniaria pœna reo infligenda ſit, ea facile ex bonis adnotatis redigi poſſit. Quamobrem & fidejuſſore dato impediri poteſt adnotatio, quę non impediretur, ſi poſt annum omnimodò bona publicanda

20. eſſent. Cęterum bona moribus noſtris non publicantur, niſi ob læſam majeſtatem: eſtque antiquiſſimum illud jus, quo dicimus in hac & aliis nonnullis provinciis, neminem vitam ſimul & bona perdere poſſe: **dat niemandt ſyn lyff ende goet t'ſamen verbreucken kan.** Itaque otioſa nobis eſt illa Fabri diſputatio, quæ contra communem ſcholam defendit, etiam ex ſtatutis pœnam capitalem ſequi bonorum confiſcationem, etſi de confiſcandis nihil expreſſum ſit. At cum *Art. ult. Inſtr. Cur. Ultraject. Rubr. de Proceſ. crim.* excipiat non ſolùm crimen majeſtatis, ſed & alia ejuſdem generis, quęſitum eſt, quid illis verbis contineatur, **of dier gelycke?** hoc eſt: *Et ſimilia*: Ego crimen apoſtaſias & hæreſeos contineri puto; quę, quoniam per ea majeſtas divina violatur, læſæ majeſtatis crimen comparari ſolent, *l. 4. C. de hæret. l. 4. C. de apoſt.* Probarunt nimirum auctores hujus inſtructionis communem doctrinam exiſtimantium *in nov.* 134. cum excipitur crimen majeſtatis, excipi etiam hæreſin & apoſtaſiam. Quam tamen doctrinam falſam eſſe, docuimus *Tit. de pœn. cap.* 2. Gelri quidem etiam parricidium, & raptum excipiunt; extatque de raptu conſtitutio Arnaldi I. Ducis, cujus verba

Inſtr. Cur. Traject. Tit. de proceſ. crim. art. ult. Velav. Tit. 2. art. 4. Trans. 2. c. 22. §. 2. Zutph. Tit. 11. art. 17. Omland. part. 7. art. 1. Conf. Scan. 5. c. 20. Dav. 4. c. 3. § 13. & Amſt. 10. §. 1. & 2. Imb. ench. p. 289. Cæterum dictam exceptionem

verna-

vernacula mihi communicavit Vir clarissimus Everhardus Everwyn, fisci Gelrici Patronus dignissimus, ista: **waer't saecke/ dat ymant in onsen lande der dryer veerdele voorss. der guider luyden kinder of dochter of dergelijcke ontschaeckte/ of tegen haeren end hoeren olderen wille ontfuirde/ die sullen ons end onse heerlijckheyt lijf end goet gekrenckt hebben/ ende dat men dat sonder genade richten sal.** Verùm cum Epilogus Instructionis modò laudatæ, in casibus omissis, velit nos jure communi uti; jus autem commune neque raptum, neque parricidium excipiat, *nov.* 134. *cap.ult.* consequens est, neutrum crimen verbis superioribus contineri. Deinde quæri posset, quid sit quod de expensis hoc loco dicitur, absentem nimirum in expensas litis condemnandum esse, cum Dd. multi testentur, in criminalibus causis ne victum quidem victori in expensas damnari: quanto ergò iniquius damnari in expensas absolutum? Verum eorum doctorum sententiam pro re nata jam ante confutavimus, *Tit. de Sentent. cap.* IV. ubi ostendimus, etiam in criminalibus causis victum victori in expensas damnandum esse. Et licet eandem usus quoque probare videatur, tamen id tum demum verum est, cum reus ultimo supplicio adficitur, non cum salva vita pœna aliqua mitior infligitur. Ita Statuta anni CIↃ CCCCLVI. loquuntur: **Die om enen dootslaech wart gevangen/ ende daerover gerecht wert/ daer is d'aenclager genoech gedaen.** Et rubr. **van't recht der Schepenbanck: Die schepenen en sellen genen cost rekenen van enigen man of wijff/ diemen voir den schepen verwijst ende ontlijfft worden/ Ende wes cost van den schepen daerom gedaen wert op den dach alsemen recht/ dat zell die Scout vander stat betaelen buten der stadt cost.** Sed & posito, verum esse, quod Dd. scribunt, non tamen præsens statutum convelleretur: Siquidem in toto jure generi per speciem derogatur: & licet innocens judicio & crimine absolvatur, non tamen iniquum, eum hanc pœnam ferre contumaciæ suæ, ut in expensas damnetur. Tertiò rogare quis posset, solane hęc sit contumaciæ pœna? nonne etiam litis damno coerceatur, ut scriptum in *l. contumaciæ* 53. *D. de re judic.*? nunquid eo amplius ex bonis obsignatis perdat Carolinos florenos LXXX. ut habetur *eod.* §. *ult. Instr. Cur. Prov. Tit. de Proces. crim. Et in Statut civit. Tit. de homicid. art.* 1.? Respondeo, si absolvatur absens, vix alia est ejus pœna, nisi condemnatio in expensas: Sin verò condemnetur, LXXX. Carolini fisco committuntur, & eo

Tttttt 2 amplius

non admittunt Bitur. 2. §. 10. Fab. de err. pragm. dec. 73. err. 7. Ponta. lib. 9. hist. Gelr. Lamb. Gor. tract. 1. ad vers. cap. 4. n. 11. Idem. 2. Velav. §. 4. Conf. Rob. 1. rer. jud. c. 12.

21. Vid. Gor. d. tit. 2. Velav. §. 4. n. 4.

Coler. decis. 214. n. 4. Rauchb. 2. qu. 10. n. 17. Jur. 2. c. 17. in fin.

22.

amplius litis damno multatur: id est, beneficium appellandi perdit: ita enim *d. l.* 53. verba intelligenda, jam pridem viri docti adnotarunt; idque confirmat *l.* 1. *C. Quor. appel. non recip.* Quanquam ne hęc quidem propriè pœna contumacium, si mores nostros spectes; quibus etsi non contumax damnatus sit, appellare tamen nequit. Generaliter enim in causis criminalibus in Belgio non est locus ap-
23. pellationi. Dixi, *Si condemnetur:* quoniam moribus nostris & absens condemnari potest, cum jure civili absens non damnetur, nisi post litem contestatam abfuerit, *arg. l.* 1. *&* 2. *D. de req. vel abs. l.* 5.
24. *D. de pœn. l. inter accusatorem* 10. *D. de publ. jud.* Quartò, dubitaverit aliquis, an cum reus legitimis edictis evocatur, seu citatur, in edicto crimina speciatim cum omnibus qualitatibus & circumstantiis exprimenda sint? Sed cum neque jure Romano, neque municipali usquam id requiratur, non video, qua fronte hanc necessitatem judicantibus imponere possimus. Quinimò non esse imponendam satis arguit §. 3. *Tit.* VI. Statut. cum dicitur: **om hem in persoon te comen verantwoorden / opt 't gene dat die Schout hem op leggen oft aenseggen wil:** Id est: Signo campanæ citandus est absens, ut comparens depellat ea crimina quę Prætor ei objecturus est. Verba ista futuri temporis sunt: objectio igitur aut expressio criminum nulla dum facta est. Ratio quoque pro hac sententia recta stat. Etenim expressio delicti atque circumstantiarum cum desideratur, eo fine & scopo desideratur, ut defensionem causæ atque innocentiæ meditari reus possit. At non, si citatio nec crimen, nec circumstantias exprimat, illicò defensio criminis reo intercipitur. Defensionem tunc meditetur, cum adversus comparentem Prætor concluserit, terminusque ad respondendum datus fuerit, aut ut nonnullibi fit, cum exemplum informationis ei exhibitum fuerit. Quanquam enim Gomesius existimavit, ne in libello quidem inquisitionis necessariam esse expressionem delicti & circumstantiarum, eo quod in inquisitione non sint necesse accusationum solennia *l.* 7. *C. de accus.* ejus tamen sententia nequaquam probanda est: expressio enim illa criminis & circumstantiarum non tam ad solennia, quam substantiam accusationis & merita causæ pertinet. At ut in libello citationis, seu legitimis edictis eadem expressio & enumeratio fiat, nulla nos ratio cogit; ut iniquius actum appareat cum XII. viris hujus civitatis, anno XXXIX. in causa Pseudovicarii, quum à nonnullis inquisitio eo argumento impugnaretur, quod
citatio

citatio species criminum & circumstantias non exprimeret: Qui quidem parum pensi habuisse videntur, quod Senatus quoque provincię, semper hujusmodi formula usus fuerit, in qua nulla criminum circumstantiarumque designatio reperitur.

CAP. III.

AD RUBR. XXXVI. STATUT. ULTRAJECT

Van ontslaen in materie criminele op borchtochte &c:

1. *Quando reus fidejussoribus committendus? quando per procuratorem defendi possit?*
2. *Quæ dicantur corporales pœnæ?*
3. *An bannum sit corporalis pœna?*
4. *Bannum hodiernum utrum deportationi an relegationi comparandum?*
5. *An bannitus amittat dominium rerum suarum?*
6. *An testamenti factionem?*
7. *Scabini quando omnibus provinciis interdicant?*
8. *An relegandi possint per procuratorem defendi?*
9. *An pœna operis publici corporalis?*
10. *Et quid de carcere judicandum sit?*



ART. 1. & 4. Ex hac rubrica solùm 1. 3. & 4. articulos delibandos existimavi, eo, quod reliqui ferè cum jure communi consentiant. Continent autem hi articuli decisionem duarum controversiarum: quarum priore quæritur, quando reus carceri includendus, aut fidejussoribus committendus sit: posteriore, quando per procuratorem reus respondere possit. Utriusque autem controversiæ eadem decidendi ratio est: nempè quoties pœna corporalis reo infligenda est, toties neque fidejussoribus committendum esse, neque per procuratorem se defendere posse. 1.

Corporalis autem pœna est, quæ corpus affligit, 2. veluti sunt illæ pœnæ, quas *art.* 1. enumerat: **Punitie van lybe/lede/openbaer schavotteringhe/geesselinghe.** Sed cum adjicit, **oft dierghelycke**: scrupulum lectoribus injicit, utrum his ver- 3. Farin. qu. 33. n. 55. Menoch. 2. arb. cas 303. n. 30. Ma. yn. 5 decis. 80. n. 51 bis contineatur etiam exilium, quod bannum & **bannissement** hodiè vocamus? Verisimilius est contineri: nam absurdum foret, fidejussorem & procuratorem admitti in eo crimine, cujus pœna exilium est; non admitti in illo, cujus pœna virgæ sunt, aut collare ferreum; cum exilii pœna longè gravior sit castigatione, quæ fit virgis. Illa quippe capitalis pœna: hæc nec capitalis, *l. 6. §. ult. & ll. seqq.*

Ampliat. rubr. de proc. crim. art. 4. *seqq. D. de pœn. l. 2. D. de publ. jud.* Accedit eo, quod Leges curię provincialis apertè definiant, neque prehendendum, neque citandum personaliter reum, quoties crimen tam leve est, ut nec tormenta, nec corporalis pœna, nec exilium locum habeant. Non est autem inconveniens, statutis civitatis lucem aliquam & lumen mutuari, ex legibus Curiæ Provincialis, quatenus his illa non adversantur.

4. Sed quoniam vehementer fluctuant interpretes, utrum bannum hodiernum deportationi, an relegationi sit simile, & civitatem auferat nec ne, age hanc quoque disputationem ingrediamur, nam nisi deportationi simile reperiatur, propè perierit argumentum nostrum ab absurdo, quo usi sumus. Sunt igitur ex interpretibus qui dicunt, bannum hodiernum nec deportationi, nec relegationi simile esse; & esse nihil aliud, quam ejectionem è civitate. Verùm hi planius exprimere debuerant, utrum ejecti civitatem amittant, nec ne? in quo solo vis disputationis consistit. Alii distinguunt, inter bannum perpetuum cum publicatione bonorum conjunctum, & bannum temporarium, quod irrogatur salvis bonis: illud deportationi simile faciunt. Alii bannum cum fustigatione conjunctum pœnis capitalibus annumerant: interdictionem autem certæ provinciæ, relegationis speciem faciunt. Sunt qui dicunt, in re dubia bannitos relegatis potius, quam deportatis comparandos, nisi contraria judicis voluntas conjecturis colligatur. Conjecturas autem hujusmodi enumerant: Si sententia judicis interdicatur bannito omnibus actibus legitimis: Si cuivis lędere bannitum, aut & occidere judex permittat: Si hostis judicetur: Si confiscentur bona ejus: His & similibus casibus existimant bannitum deportatis potius, quam relegatis annumerandum esse. Verum, ut rectè perspicacis ingenii vir Bertr. Argentreus animadvertit, hæc doctrina Italorum quidem moribus quadrat, Gallorum & Belgarum non æquè. Non enim moribus nostris banniti hostes judicantur, nisi fortè perduellionis convicti sint: nec sacri fiunt, ita ut cuivis eos pulsare, occidere liceat; sed nec moris est nominatim in sententia exprimi, interdici eisdem omnibus actibus legitimis. Quid igitur dicemus? Nempè duo inprimis apud nos animadvertenda: primò utrum sententia convictum damnet exilio perpetuo, an temporali: dein, utrum cum banno conjuncta sit publicatio bonorum, aut pœna capitalis, nec ne. Nam si & exilium perpetuum irrogetur, & bonorum publicatio, quæ apud nos tantum in crimine majestatis locum habet, haut

Clar. 5. sent. §. fin. qu. 71. Far qu. 19. n. 16. & 17. Christ. 2. 8. 26. n. 2. Eguin. Bar. ad tit. Inst. Quib. mod. jus pot. sol. Wes. par. de pœn. n. 3. Gudel. 5 de jur. novis. 15. Menoch. 5. præsumt. 45.

Argentr. consult. 1. Aliter Mornac. in l. 10. §. sed si D. de in jus voc. & l. 7. D. de cap. min. l. 26. D. Ex q. c. maj.

haut dubiè pœna capitalis est, & civitatem damnato aufert. Idem est, si bannito comminetur judex pœnam capitis, in eum casum, quo spreto banno seu edicto judicis in provinciam vel civitatem reversus fuerit. Nec interesse puto, utrum judex ita pronuntiaverit: **Bannen hem ten eeuwighen daghen upt dese Stad / ofte Provincie / sonder daerinne wederomme te mogen comen / op pene / van aen het leven gestraft te werden:** an hoc modo, quo adversus absentes pronuntiari solet: **omme in handen van justitie gecomen zijnde / metten swaerde geexecuteert te werden:** Utraque enim formula arguit deportationem, non relegationem irrogari: quia relegatus insula, in quam relegatus erat, excedens, non capite punitur, sed in insulam deportatur: at deportatus si excedat insula, capite punitur, *l. capitalium* 28. §. *in exulibus D. de pœn.* Sed nec interesse puto, utrum hujusmodi sententiam Senatus supremus, an Scabini civitatis dixerint: tametsi enim Scabini non universa provincia, sed territorio duntaxat civitatis suę interdicere possint, tamen eo ipso quo & in perpetuum interdicunt, & pœnam capitalem comminantur, privasse communione civitatis suæ damnatum intelliguntur. Accedit, quod qui ultimo supplicio damnantur, statim & libertatem & civitatem amittant, *l. qui ultimo* 29. *D. de pœn.* Ac licet *nov.* 22. *cap.* 8. sustulerit servitutem pœnæ, non tamen damnatis etiam jus civitatis conservavit. Ut taceam, quod ea *nov.* ad eas duntaxat pœnas pertinere nonnullis videatur, quibus vita non aufertur, qualis est damnatio in metallum; non ad ultimum supplicium, de quo loquitur *d. l.* 29.

Conf. Mechl. 4. §. 26.

Ult. rubr. 6. art. ult. Conf. Christ. tit. 1. §. 1. n. 11.

5. His porrò consequens est, ut si bannum amissionem civitatis contineat, nec lege municipali contrarium cautum sit, statim amittat dominium rerum, quas in civitate habuit damnatus, eæque proximis personis deferantur; primo quidem liberis ejus, dein ascendentibus, postremò cognatis secundum gradus prerogativam.

6. Hoc amplius nec testamentum concedere, nec ex testamento capere poterit damnatus in eâ civitate quam perdidit: sed si in aliam civitatem recipiatur, gaudebit etiam communione ejusdem civitatis. Sanè quandiu receptus & cooptatus ab aliâ civitate non est, libenter fatebor, per sententiam personam ejus ita affici, ut nota damnationis eum comitetur, quocunque migraverit; sed si receptus sit, communione civitatis gaudeat necesse est, ne in alterius civitatis potestate sit præscribere, quos cives in civitatem nostram cooptemus.

7. Neque verò semper Scabini his angu-
stiis

stiis continentur, ut non nisi territorio civitatis interdicere possint: excipitur enim crimen seditionis & perduellionis, ex cujus causa indultu ordinum, civitates omnibus provinciis fœderatis nonnunquam interdicunt. Adhæc ex constitutione Ordinum in fures lata *art.* 19. *&* 20. omnibus judicibus merum imperium habentibus permittitur fures, saccularios, directarios ita damnare, ut non solum territorio suo, sed & tota provincia eis interdicant. Sunt & civitates, quibus hoc privilegii datum est, ut universa provincia interdicere possint. Quale est privilegium inclutæ Leidæ indultum ab Alberto Bavaro Comite, anno cIↃ CCCXLIII. quo cautum, ut omnibus, quibus ob quæcunque facinora urbe fuerit interdictum, vel ad tempus vel in perpetuum, iis universis quoque comitis terris interdictum intelligatur. Sanè supremam hujus provinciæ curiam non suis tantum, sed & Hollandiæ finibus interdicere posse, vetus & vulgatum est: sicut & contra curia Hollandiæ interdicit etiam provincia nostra. Ac primus quidem Maximilianus Cæsar, inter leges quas victor Ultrajectinis dixit anno cIↃ CCCC LXXXIII. hanc quoque tulerat, ut ne in urbem reciperent, quos curia Hollandię exilio damnasset. Postea Carolus V. totius propemodum Bataviæ potitus, anno cIↃ IↃ XXXVI. constituit, ut quos alterutra curia exilio damnasset, ii utraque provincia exularent. Ne dissimile est jus, quo octo Helvetiorum pagi utuntur ex fœdere peculiari. Cautum enim, ut ab uno pago proscriptus, à reliquis quoque proscribatur, ac neque tecto, neque ope ulla à quoquam juvetur. Sed hæc obiter; cæterum fuit quidem ante paucos annos mota controversia inclutę huic civitati, an de crimine majestatis cognoscere posset. Qui negabant, adducebant *Instr. cur. Prov. rubr.* 1. *art.* 16. quo cognitio hujus criminis Senatoribus provincię defertur. Verum contra civitas exemplis se tuebatur: nec damnato Pseudo-episcopo Rovenio, ejusque vicario Vigilio, quisquam jam dubitabit, eam quęstionem Scabinos quoque exercere posse: inprimis, cum Ill. ordines provinciæ sententiam ab eis latam ratam habuerint.

Ponta. hist. Gelr, lib. 10.

Simler. 1. de rep. Helvet Mev. 4. tit. 16. §. 3. n. 11.

8. Hactenus igitur demonstravimus bannum perpetuum, cum publicatione bonorum aut comminatione pœnæ capitalis conjunctum, civitatem damnato auferre; per consequentias, reum ita proscribendum non posse per procuratorem defendi: videamus ne idem dicendum sit de quocunque banno, etiamsi superiora cum eo conjuncta non sint. In eum finem adduci poterant duo: primum, quod

Imb. 3. Inst. 3. not. lit. 8. vers. Et. pu-co.

quod art. citatus ex legibus curiæ provincialis loquatur simpliciter & indefinitè de banno: solet autem dici, orationem indefinitam æquipollere universali. Deinde, quod jure civili etiam ad tempus relegandi includi possint carceri, ut apparet ex *l. omnes* 23. *C. de pœn.* Quodque deficientibus statutis ad jus civile recurrendum sit. Verum, ut à posteriore incipiam, non adeò deficiunt statuti verba, quin ex iis de hâc quæstione certi aliquid definiri possit. Vetat statutum reum fidejussoribus committi, quoties pœna criminis corporalis est: mox enumerat species corporalium pœnarum has, **punitie van lyve/ lede/ openbare schavotteeringe/ geesselinge/** tum subjicit, **of diergelijcke:** quibus verbis, **of diergelijcke/** bannum temporale nullo modo contineri potest: nam neque corpus affligit ea pœna, & levius multo est, relegari ad tempus, quam sub carnifice vapulare. Quis enim non paulo honestior malit vel ad decennium relegari, quam semel virgis cædi, aut bojis ferreis ornatus populo deridiculo esse? Itaque cum cesset hic argumentum ab absurdo, quo superius usi sumus, consequens est pœnis corporalibus exilium temporale, aut perpetuum quidem, sed sine pœnæ capitalis comminatione irrogatum minimè æquandum esse. Quod autem ad leges curię provincialis attinet, tametsi indefinita sit oratio, non tamen idcircò universalis existimanda est: nec enim oratio indefinita semper universali æquipollet: sæpe particulari, sępe generali æquipollet. Particulari, ut Logicorum filii docent, æquipollet in materiâ contingenti: est autem materia proposita contingens potius, quam necessaria: ideoque non dubitabimus legem curiæ provincialis ratione temperare, ut si bannum pœnas temporales æquet aut superet, pręsenti articulo contineatur: sin minus, & fidejussor & procurator in causa admitti possit.

9. Levior est dubitatio de damnatione in metallum, vel opus publicum, item ad triremes: præterquam enim quod hæ pœnæ capitales sint, etiam corporis vires miserè affligunt, vinculisque constringuntur damnatorum artus, ita ut verè corporalium pœnarum species dici possint. Audiamus Comicum in Captiv. *Act.* V. *Scen.* IV. Conf. Christ. 2. c. 1. § de vryheyr. Mayn. 5. decl. 80.

Vidi ego multa sæpè picta, quæ Acherunti fierent
Cruciamenta: verum enimverò nulla adæquè est Acheruns
Atque ubi ego fui in lapidicinis &c: & *act.* 3. *scen.* 5.
Nam noctu nervo vinctus custodibitur,

Interdius sub terra lapides eximet.
Ibi quum octonos alii lapides effodint,
Nisi cotidianus sesquiopus confeceris,
Sexcento plago nomen indetur tibi, &c.

10. Conf. Morn. in l. 13. D. ad l. Aquil. Costal. in l. 14. §. eleganter D. sol. matr.

Quid autem de carcere judicandum, postquam moribus nostris placuit, carcerem non solum mansionem esse reorum, sed & pœnam? Non dubitarim etiam carcerem pœnis corporalibus annumerare, inprimis si in carcere vinculis quoque constringatur reus: si carcer lucem auferat, & vegetantes auras, si odore teter sit, aspectu deformis & squalidus. Squalor enim ille non solum macerare hominem, sed & enecare potest. Vide *l. 1. & 5. C. de custod. reor. d. l. omnes* 23. *C. de pœn.* Quod si etiam perpetuus sit, jam nemo dubitabit corporalem pœnam esse: exturbatus enim ex numero viventium videtur, cui in carcere est moriendum.

CAP. IV.

CONTINENS PRÆTERMISSA.

1. *Judicia nostra utrum publica an privata?*
2. *Rectene Baldus dixerit, statuta esse leges privatorum judiciorum?*
3. *Ad quos injuria pertinere dicatur?*
4. *An ad affinem pertinet injuria affinis?*
5. *Si pendente inquisitione accusator veniat, an cedere ei fiscus debet?*
6. *In inquisitione an locum habet anticategoria.*
7. *Statutum etiam pœnam infligens, an eo ipso deroget juri communi?*
8. *An vero in arbitrio judicis sit, vel communi, vel municipali jure uti?*
9. *Et quid si pœna statuti levior sit?*
10. *Quid si ex eodem facto plura crimina descendant?*
11. *An crimina leviora absorbentur à graviori?*
12. *Transactio cum proximo facta an præjudicet remotioribus?*
13. *An rectè Bartolus distinxerit pacem à transactione?*
14. *Præscriptio 20. annorum an habeat moribus nostris locum?*
15. *An præscriptio adulterii & injuriæ?*
16. *Mulctæ exactio, quo tempore præscribitur?*
17. *Quid juris si bona publicanda in diversis territoriis sint?*
18. *Et quid juris de rebus mobilibus?*
19. *An mobilia sint ubi domicilium est?*
20. *In confiscatione utrum judicii an criminis perpetrati locus spectandus?*
21. *An mobilium & immobilium verbo contineantur nomina & actiones?*
22. *An publicetur etiam feudum?*
23. *An jus patronatus?*
24. *An præbenda?*
25. *An appellationis aliquis hodie in criminalibus usus?*

Huc

HUc usque persecuti sumus ea, quæ in Statutis inclutæ hujus civitatis lumen atque interpretem desiderare videbantur: Sed quoniam præter ea multa sparsim reperiuntur, quæ ad præsentem materiam pertinent, placuit ea sub uno capite collecta atque digesta, epilogi vice studiosis juris adnumerare. Neque timebimus reprehensorem, si nigrum rubro latiùs fortè factum fuerit: quam enim culpam in compilatoribus juris dissimulamus sæpissimè, eam nobis crimini, uno in capite fore, non speramus.

Diximus cap. 11. hodie aut omnino privatos non accusare, aut non nisi eos ad quos injuria pertinet. Ante omnia igitur videndum, cujusmodi sint hodiè judicia nostra: utrum publica, an privata? Verius est, judicia nostra omnia privata esse, publica nulla: neque enim potestas accusandi cuivis è populo datur, sed aut soli prætori, aut certè præter prætorem non aliis, nisi ad quos injuria pertinet. Ad substantiam autem publici judicii requiri videtur, ut accusatio cuivis è populo detur §. 1. *Inst. de publ. jud.* quo argumento usus Maranta dixit, in regno Neapolitano nulla esse crimina publica; quoniam ad accusandum denuntiandumve non quivis è populo admittitur, sed ii duntaxat, qui suam suorumve injuriam persequi volunt. Atque id quidem argumentum, meo judicio, peremtorium est; neque necesse est ut etiam Baldum citemus, qui alicubi scripsit, statuta esse leges privatorum judiciorum: quasi diceret: quæ crimina statutis vindicantur ea omnia privata esse. Nam si hæc mens atque sententia Baldi fuit, falsa ea deprehenditur. Non enim si statutum pœnam criminis publici auget, minuitve, idcircò ex publico privatum fecisse existimandum est; cum possit utrumque verum esse, ut & disponat aliquid de crimine statutum, & in illis quæ statuto mutata non sunt, jus commune sequamur. Itaque si non nominatim statutum cuivis è populo accusandi potestatem deneget, ad jus civile recurremus. Denique, utrum publica an privata sint crimina, in eo cujusque loci statuta & consuetudines inspiciendas esse, rectè nonnulli monent.

[Margin notes: 1. — Vid. Gor. 4. Velav. 1. glos. 4. — Marant. part. 6. de inquisit. n. 59. — 2. — Bald. in l. 2. in fin. C. Qui test. fac. poss. — Vide Fabr. de err. pragm. dec. 73. art. 8. — Farin. qu. 18. n. 17.]

Secundo; quoniam defendimus, admittendos esse ad accusationem eos ad quos injuria pertinet, videndum est, qui sint illi, & quousque numerandi? Existimo non malè nos facturos, si ad jus civile recurramus, quà parte definit, quid sit suorum injuriam persequi. Denegat enim quibusdam accusandi licentiam, nisi suam, suorumve

[Margin notes: 3. — Vide Mar. d. loc. n. 62. Gomes. 3. resol. 1. n. 44.]

Clar. §. fin. quæst. 14. Far. qu. 12. n. 58.

ve injuriam persequantur. Hic sua cujusque injuria dicitur, quæ ad ipsum primò & principaliter pertinet: Suorum verò, est eorum, in quos ex lege Juliâ invitus testimonium dicere non cogitur. In hoc porrò numero non solum cognati sunt ad sextum usque gradum, sed & ex affinibus socer, gener, vitricus, privignus, *l. 1. & 2. D. de accus. l. 4. D. de testib. l. 5. D. de injur.* Quapropter, cum jure civili quibus accusandi facultas denegatur, iis tamen permittitur suam suorumve injuriam persequi: verisimile est statuta quoque, quę privatis accusandi potestatem ademerunt, admittere non solum eos, qui principaliter lęsi sunt, sed & illos, quos suorum appellatione jus civile comprehendit.

4. De adfinibus tamen addubitare possis, an jure municipali in hoc numero censendi sint. Nam & cum impetu cædes facta est, non tenetur sicarius cum adfinibus transigere, sed duntaxat cum natis ex eodem sanguine. Et inimicitias propinquorum suscipere majoribus nostris solenne fuisse Tacitus scribit, nulla facta adfinium mentione. Planè quin uxor & maritus sint in eo numero computandi, non dubitabimus: nam & cæde facta, inter primos cum his transigendum, & maximè communes utrisque injurię videntur, qui omnium lętorum tristiumque participes sunt. Superstite tamen marito, non audietur uxor, vindicare ejus injurias volens: quoniam uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi ęquum est, *§. patitur Inst. de injur.*

5. Tertiò quæri potest, si pendente inquisitione superveniat accusator, suam suorumve injuriam persequuturus, an cedere ei procurator fisci debeat? Respondent nonnulli, æquum esse, ut fiscus cedat: quo enim propius unumquemque dolor & injuria contingit, eo magis verus accusator futurus est. Vehementius autem singulos stimulat privatus dolor, quam fiscum injuria reipublicæ. Verum mihi dupliciter distinguendum videtur: primò utrum privatus accusator negligentia sua præventus sit, an nimia fisci festinatione: dein, utrum lis jam contestata sit, an nec dum contestata. Si nec negligentia privati ulla argui possit, nec dum lis contestata sit, omnino dicendum, fiscum accusatori cedere debere: hoc enim fine inventa inquisitio, ut quibus accusator deest, ii fiscum experiantur scelerum suorum vindicem. Quod si negligentia accusatoris argui possit, aut litem cum reo jam contestatus sit fiscus, durum sanè foret, loco eum depellere. Nam si litis contestatio facit competentem judicem eum, qui competens non erat, faciet multo magis legitimum accusatorem

Gothofr. à Bavo prax. crim. tit. de inquis. n. 28.
Aliter Mar. d. loc. n. 39. & 40.

rem eum, qui si temperius alter accusasset, cedere eidem cogebatur *arg. l. 4. pr. & §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. §. si ad plures D. de sepul. viol. l. 12. §. quod si ex populari D. de V. S. l. ubi acceptum 30. D. de jud. l. 4. C. de jurisd.* Sed ut quam minimum detrahatur utrique & fisco, & accusatori, tentari posset, utrumque conjungendum potius esse, quam alterum ab accusatione depellendum: ita enim fiet, ut alter alterius custos sit, & ansam omnem prævaricationi amputet. Procuratori sanè fisci hoc conceditur, ut ex consilio Senatus jungere se privatis possit. Instr. Cur. prov. Tit. de proc. gener. § 1. in fin.

Quartò dubitatur, an in inquisitione anticategoria, aut retorsio saltem criminis locum habeat? Hæc quæstio, si verum est, privatos moribus nostris accusare nullo modo posse, supervacua videri poterat, eo quod retorsio criminis fiat in accusatorem, sicut & anticategoria. Verùm, ut maximè id concedamus, soli fisco accusandi facultatem esse, non tamen propterea supervacua foret, cum possit referri ad privatum, qui dum ob injuriam civiliter agit, dum crimen fisco defert, quasi accusator videri poterat. Adhęc de ipso quoque fisci procuratore hæc quæstio intelligi potest, an reaccusare eum liceat, aut crimen in caput ejus retorquere? Hic igitur distinguendum videtur inter inquisitionem summariam, quam præparatoriam vocant, & ordinariam. Quandiu res adhuc vertitur intra inquisitionem summariam & extraordinariam, tandiu neque anticategoriæ, neque retorsioni locus esse debet: at ubi ad ordinariam inquisitionem deventum fuerit, iniquum sanè foret, reaccusationi omnem locum denegare. Pervenitur autem ad ordinariam inquisitionem, cum reus interrogatus nihil confessus est, & levibus premitur argumentis, ita ut eculeo locus non sit. Quo casu cum *Rubr.* XXXIV. *Stat. art. 7. & 8* jubeat procedi ordinaria juris via, utique & reaccusationi locus erit: ita nimirum, ut & idem crimen in adversarium reo retorquere liceat, & graviora intentare. De fisci tamen procuratore magis dubitare possis, eo quod publico fungitur officio. Sed cum possit calumniæ postulari, cur non liceat eundem reaccusare? Est enim indignum, ut ab alio rationem vitæ exigat, qui ipse non possit reddere suæ. Plane hanc reaccusandi facultatem iis duntaxat largiemur, quos dignitas vitæ, & mores hactenus innocentes tuentur. Enim verò si latro famosus, si saccularius, si directarius, aut alius ex infima fæce id idem conentur, gula eis præstringenda est. 6.

Imb. 3. Instfor. 10.

Quintò, latè disputant interpretes, an quoties statuto alia pœna 7.

Vide Covar. 3, resol. 7. n. 3. & cap. 8. n. 4. Menoch. remed. 9. recup. poss. n. 238. & seqq. & de arb. cas. 80. n. 18. Clar. §. fin. qu. 85. n. 5. Mod. Pistor. 2. quæst. 56. Sichl. in l. 18. in fin. C. de furt. Mev. quæst. præs. 9. n. 49.

sancitur, quam jure communi sancita est, eo ipso videatur jus commune antiquatum; In hac quæstione mihi distinguendum videtur, utrum pœna statuto sancita reipublicæ reddatur, an soli læso. Si reipublicæ reddatur, credendum, voluisse statuentes à pœna juris communis recedere: sin soli lęso detur, eâque redditâ reipublicæ satisfactum non sit, nequaquam pœnam juris civilis antiquatam crediderim. Reipublicæ redditur pœna, quoties reus capite plectitur, aut exilio, aut corporis aliquam coercitionem sustinet, aut relegationem, aut pœnam quidem pecuniariam, sed fisco vel arcæ statuentium applicandam. Læso, quoties pœna pecuniaria ipsi infertur non reipublicæ, ut cum fur damnatur ei in duplum, in quadruplum; cum qui damnum injuria dedit, condemnatur in æstimationem injuriæ &c. Confirmatur autem prior distinctionis pars fundamentis sequentibus. Primum, quod, quæ hodie judiciorum praxis est, ad jus commune non recurramus nisi statutis deficientibus. Non deficiunt autem statuta, quoties pœnam, qua reip. satisfieret, nominatim præscripserunt: Ut quid igitur ad jus commune recurramus, aut jus commune cum jure municipali conjungere festinemus? Secundum fundamentum est, quod nemo ob idem admissum bis puniendus sit *l. Senatus* 14. *D. de accusat. l. Divus* 7. §. 1. *D. de jur. patr. l. sed si unius* 17. §. *si ante D. de injur. l. interdum* 56. §. 1. *D. de furt. l. quid ergò* 13. §. *pœna D. de his qui not. infam. l. pen.* §. *ult. D. naut. caup. stabul.* Puniretur autem reus bis, si & lege Romanâ, & statuto municipali reus fieri posset. Non est, quod quisquam hoc argumentum adversus posteriorem distinctionis partem retorquere conetur: cur enim iterum puniatur qui lęso satisfecit, causa hæc est; quod ex quolibet ferè admisso duplex nascatur obligatio: altera privati, altera reip. Qui privato satisfecit, eum æquum est & reip. satisfacere: at qui reip. satisfecit, ab eo iterum vindictam publicam expetere velle, iniquum est.

8. Illud fortasse exceperit adversarius aliquis adversus hoc fundamentum: non se bis reum punire velle, & juris communis, & juris municipalis pœna; sed arbitrium duntaxat & electionem judici concedere, utrum hoc an illo modo coercere velit. Esto: atqui ne hoc quidem judici concedendum esse, patebit ex fundamentis sequentibus. Tertium igitur fundamentum erit, quod, quantum fieri potest, paucissima judicis arbitrio relinquenda sint: id enim in legumlatione observari sapientes jubent. Cui consequens videtur, pœna criminis jure municipali sancita

cita, arbitrium & electionem juris communis atque municipalis, nequaquam judici relictum esse. Quartum: Quoties auctores statutorum jure civili derogatum nolunt, toties nominatim id exprimere solent, nihil hac pœna derogari juri communi. Quare si id expressum non sit, juri communi derogatum existimabimus. Quintum: In dubio pœnas interpretatione mollire potius, quam exasperare debemus *l. pen. D. de pœn.* Exasperat autem quodammodo, qui præter pœnam juris municipalis, terret etiam reum pœna juris Romani. Sextum: Quoties jus municipale in sanciendis pœnis discrepat à jure communi, toties ferè aut graviorem aut leviorem pœnam irrogat: nam ne discrepare quidem videri potest, si eodem pœnę gradu, licet alia pœnæ specie utatur. Atqui cum id facit, difficile dictu est, ut non deroget juri communi; nec enim videtur utrumque voluisse, ut & gravius & levius idem crimen censeretur, graviori leviorique pœna constituta. Exempli gratia, si statutum adulterium multet ære, quod jus civile punit capite: quis ausit dicere, statutum existimasse, crimen hoc anceps & ambiguum esse, ut vel capite, vel ęre plecti possit? ac non potius ita autumet; auctores statuti falsò putasse, levius esse hoc crimen, quam ut capite puniri debeat? Postremum fundamentum: In dubio statuta ita interpretanda sunt, ut aliquid ultra jus commune operentur. Operabuntur autem parum aut nihil, si non derogent juri communi. Etenim pœnæ jure communi ferè arbitrariæ sunt *l. hodie* 13. *D. de pœn.* Si igitur statutum non deroget juri communi, nihil operabitur: quoniam & ex statuto pœna arbitraria erit; electione quippe judicanti relicta. Videamus nunc quid adversarii opponant. Objiciunt, legibus non derogari nisi expressim & specialiter, *l. præcipimus in fin. C. de appel.* Respondeo, legibus antiquis derogari per novas Justinianus noluit, nisi id fieret nominatim. At per statuta legibus sæpissimè derogatur, etiamsi nominatim non fiat; sufficit necessaria consequentia. Objiciunt: non posse per statuta derogari legibus, *l.* 3. §. *D. Hadrianus D. de sepul. viol. l. pen. D. de leg. Rhod. l. si non speciali* 9. *C. de testam. l. jus publicum* 38. *D. de pact.* Respondeo: non potest per statuta derogari legibus, nisi principis auctoritate firmentur: Sunt autem statuta plerarumque provinciarum hodiè principis diplomate confirmata. Objiciunt denique: quoties lex obligationem introducit, nisi nominatim caveat, ut ea sola actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere, *l. quoties* 41. *D. de obl. & act.* Respondeo:

deo: alia actionis, alia accusationis est ratio: discrepant & leges à statutis. Actiones idcircò facile plures conceduntur, ut sit laxior agendi potestas: nec leges anteriores tolluntur per posteriores, nisi eis contrariæ sint. Statutum autem pœnam juris civilis mutans, eo ipso ei contrarium esse modò docuimus. Profligavimus adversantium argumenta: excutiamus etiam, quonam modo ii qui nobiscum

9. sentiunt, hanc doctrinam temperent. Temperant non uno modo; sed pręcipuus esse videtur, quod hæc doctrina non habeat locum, cum statutum crimen atrocius pœna leviore punit: ex. gr. Si adulterium, quod jure divino capitale est, mulctet ære: quo casu nominatim Joannes Faber docuit, non obstante pœna statutaria, posse infligi pœnam capitis. Mihi id temperamentum nequaquam probatur, cum è diametro impingat in argumentum sextum supra adductum, & cotidianus multarum provinciarum usus contrarium doceatque. Ideòque si quid hujusmodi usuvenerit judici, malim eum cum Ulpiano dicere: Hoc statutum iniquum quidem est, attamen ita scriptum. Oritur autem iniquitas inde ferè, quod auctores statutorum non satis magnitudinem hujus sceleris interdum assequantur. Planè, si statutum simplex crimen puniat pœna pecuniaria vel leviori, non est existimandum voluisse eandem pœnam locum habere, cum idem admissum circumstantibus exaggeratur. Exempla suppeditant Statuta hujus civitatis: Vulnera in rixa facta, & plagæ impetu illatæ mulctantur ęre, *Rubr.* 32. nec tamen impedimento est id statutum, quo minus vulnera graviora & letalia puniantur extra ordinem. Convicia vindicantur palinodia & ęstimatione contumeliæ, *Rubr.* 46. Nonnulla tamen, quia graviora, coercentur extraordinaria pœna. Adulterii pœna pecuniaria est, *Rubric.* 34. nec tamen impedit, quo minus adulterium violentum puniatur

10. capite. Probo & illud temperamentum, ut cum ex eodem facto plura crimina nascuntur, quorum alterum vindicetur jure municipali, alterum jure communi, utriusque juris pœna locum habeat. E.g. Statuto civitatis cautum est, ne quis frumentum exportet. Exportavit quis frumentum ad hostes: duplex admissum est: nam & contra statutum peccatum est, & majestas reipublicæ lęsa. Quare alterius admissi pœna, non præjudicabit alteri, *l.* 2. *D. de priv. del. l. qui de crimine* 9. *C. de accusat.* Si tamen ante majestatis damnetur, frustra petat postea fiscus pœnam pecuniariam in exportantes constitutam, quoniam damnati majestatis universa bona publicantur.

Itaque

Mod. Pistor. part. 2. qu. 56. n. 85. 89. 102. Fab. §. item lex Julia Inst. de publ. jud.

Sainso. 35. §. 1. gl. 1. pr.

Itaque non omnino concoquere possum glossographi doctrinam *in d. l. 9.* scribentis, quoties ex eodem facto plura crimina oriuntur, toties leviora absorberi à graviori, hocque solum vindicandum. Hanc enim doctrinam tum demum veram puto, cum non tam plura crimina sunt, quam plures tituli & nomina criminum, ut in exemplo à glossographi sectatoribus adducto: Rapuit quis ascetriam: revera unum crimen est: sunt tamen plures tituli & nomina: nam & raptus vocatur, & sacrilegium: sufficiet igitur alterius criminis pœna. Sic, si quis hominibus convocatis vim fecerit, unum crimen est, duo tamen tituli; vis publica, & vis privata: vindicatur enim hoc factum utroque capite legis Juliæ, sed ita ut ex alterutro duntaxat pœna irrogetur. *l. 5. l. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 2. D. ad leg. Jul. de vi priv.* Sic, si quis monetam vultu principis signatam adulteret, crimen unum est; tituli duo: falsum, & læsa majestas: quare in pœna exigenda ad crimen, non titulos criminis attendendum est. Quin imò ne illud quidem verum, quod glossographus dixit, tantum gravius crimen vindicandum, cum è contra ferè in potestate sit accusatoris, qua potissimum lege reum peragere velit, utrum graviore, an leviore. Quod si verò unum quidem factum, & plura tamen crimina sint, ibi contra verum, nunquam delictum unum minui, ne dum absorberi ob alterius pœnam. *d. l. 2. D. de priv. del. d. l. 9 C. de accus.* Exemplo utamur isto: Statuto civitatis cautum est, ut qui post decimam vespertinam absque lumine in publicum deprehensus fuerit, decem aureis mulctetur. Alio capite cautum est, ut qui gladium strinxerit, viginti aureos dare damnas sit. Alio, ut si quis vulneraverit alium, XL. aureorum ei mulcta dicatur. Post decimam Titius absque lumine in publicum prodiens, stricto gladio vulneravit Mævium. Unum quasi factum est, revera tamen delicta tria, aut minimùm duo; quod in publico fuerit absque lumine, quodque Mævium vulneraverit. Quis dixerit, hoc casu sufficere mulctam aureorum XL. ac non potius existimet, eo amplius ex primo statuto solvendos aureos decem; Id enim omninò volunt *d. l. 2. d. l. 19.* ut mirer Dd. communiter tradidisse, absumi levius admissum pœna gravioris statuti exacta. 11.

Bartol. in d. l. 2. de priv. del. Bald. in l. divortio Sol. matr. Jas. in l. quod dicitur de V.O. Forst. 6. de success. 49. n. 10. Clar. §. fin. qu. 84. n. 4.

Sextò quæri potest, cum moribus hodiernis admittantur ferè transactiones in criminibus levioribus, an transactio facta cum eo, ad quem primò & principaliter injuria pertinet, præjudicet aut judici, aut sequentibus qui suorum injuriam persequi volunt? Quantum 12.

tum ad judicem attinet, certo jure utimur, tam legibus quam moribus comprobato; nempè eam transactionem judici non obesse, quo minus aut extra ordinem in reum animadvertat, aut mulctam fisco debitam exigat. Quantum verò ad proximas personas attinet, non jam ex jure civili, sed municipali respondendum est. Jure civili transactio cum uno facta non præjudicat aliis, quo minus eundem accusare possint: at moribus hodiernis, qui transegit cum proximis, non potest accusari à remotioribus. Cui enim bono graduum enumeratio & prærogativa, si non sequentes excluduntur à præcedentibus? Quid autem commodi habet transactio, si ei qui cum proximis transegit, tamen remotiores metuendi sunt? Ad quos summus mœror cæde alicujus pervenit, eos etiam de ultione statuere æquum est. Neque sanè video, quid moverit nonnullos, ut contrarium scriberent: videntur jus civile perperam transtulisse ad mores hodiernos, cum tamen plurimum inter utrumque interesse deprehendamus. Etenim jure civili transigitur tantum de capitalibus, quorum pœna ultimum supplicium est: moribus magis de nec capitalibus & levioribus, quam capitalibus. Illo jure transigitur cum accusatore quocunque: hoc cum proximis duntaxat, ad quos injuria pertinet. Illo, cum solo accusatore, non etiam cum judice: hoc plerunque etiam cum judice. Et quidem cæde facta, Const. Caroli V. de Remissionibus §. 25. vetantur judices aliter cum reo transigere, quam acceptis minimum Carolinis xxx. Illam transactionem gratia principis non sequitur: hanc gratia principis sequi solet. Nullam penè securitatem reo parit illa: hęc securitatem parit reo, si indulgentia principis aut judicis fuerit secuta. Illa soli transigenti prodest, si fortè à pluribus idem crimen fuerit admissum. Hęc prodest etiam socio ejusdem criminis tametsi nominatim ejus facta mentio non sit: secundum illud vulgatum: **Soen van den eenen / is Soen voor alle de andere /** Ruræm. part. 6. Tit. 9. §. ult.

Fris. part. 2. tit. 14. Transisal. 2. tit. 2 §. 6. Zutph. tit. 11. §. 23. Velav. tit. 3. art. 6. & 7. Ruræm. part. 6. tit. 9. §. 3. & seqq. Mar. d. part. 6. de inquis. n. 60.

Conf. Amos 5. v. 12.

13. Quod verò Bartolus etiam transactionem à pace distinguit, pacemque in omni crimine efficere putat, ut reus mitius puniatur, id neque juri Romano, neque moribus nostris quadrat. Nam ut maximè transactio fiat de crimine dubio, pax ineatur cum certum est crimen: tamen nihil aliud pax, quam pactio est. De quibus autem criminibus transigere non possumus, de iis nec pacisci licet *l. transigere* 18. *C. de transact.* Et jus municipale cum vetat in atrocioribus fieri

Bart. in l. transigere n. 23. C. de transact.

fieri *Sunium*, non solum transactionem, sed & pactionem quamcunque improbat: adeò ut licet læsus precibus exoratus injuriam remiserit, nihil ea remissio prosit ad leniendam pœnam reo. Nec obstat. *auth. sed hodie* C. *ad leg. Jul. de adult.* quam Bartolus adducit: ea enim constitutio singularis est, quin etiam iniqua, ut docuimus *Tit. ad leg. Jul. de adult.* ideoque ad consequentias minimè producenda. Sed nec obsunt §. *ult. Inst. de injur. l. si tibi* 17. §. *quædam D. de pact.* quæ loca de civili actione pacto perimenda, non criminali accusatione loquuntur. Possumus pacisci de furto & injuriis, si civiliter agatur: non possumus si criminaliter, quia regulariter ea crimina non sunt capitalia.

Septimò excutiendum, an mores provinciarum fœderatarum, 14.
dum in iis casibus, in quibus brevior temporis præscriptio prodita non est, præscriptionem tertiæ partis seculi requirunt, hoc ipso viginti annorum præscriptionem, quam jus Romanum in criminibus probat, antiquasse videantur? Ita enim Statuta loqui solent: **Nae verloop eenes derdendeels van hondert jaeren/ sullen alle personele ende reele actien doot zijn:** Id est: *Lapsu tertiæ partis seculi, omnes actiones tam reales quam personales perimuntur.* Simile est statutum civitatis Mechliniensis, & in Galliâ Biturigum, Aurelianensium, Burgundorum: in Germaniâ Saxonum: in Hispaniâ Gothalanorum. In statutis hujus civitatis, tametsi rarior & exilior præscriptionis hujus mentio, non tamen nulla penitus facta est, ut apparet ex *Rubr.* 27. §. 27. nec non ex syllabo consuetudinum jussu ducis Albani collectarum *cap.* 53. Verùm his non obstantibus viginti annorum pręscriptionem in criminibus usus probat, & rectè. Ex verbis enim juris municipalis modò adductis apparet, pręscriptionem tertiæ partis seculi in actionibus, non accusationibus locum habere. Opponitur enim accusatio actioni; nec distributio actionum in rem & in personam accusationi ullo modo quadrat. *pr. Inst. de publ. Jud.* §. 1. *Inst. de act.* Accedit, quod prudentes affirmant, præscriptionem tertiæ partis seculi moribus nostris successisse in locum præscriptionis triginta annorum. Atqui præscriptio triginta annorum in criminibus locum nunquam habuit: igitur nec præscriptio tertiæ partis seculi, quæ in illius locum substituta est, in criminibus locum habere potest. His consequens est, nec breviorem quinquennii præscriptionem, quæ in adulteriis locum habet, jure municipali antiquatum esse: sicut nec annalem, qua extinguitur injuria.

Zutph. tit. 12. §. 2. Transisal. 2. tit. 10. §. 1. Ruræm. part. 3. Tit. 4. §. 1. & seqq. Grot. 3. I-sag. 46. Mechl. tit. 20. art. 11. Bitur. Tit. de præscr. §. 1. Aurel. tit. de præscr. §. 2. Landr. 1. art 29. & ib. glos. Cancer. 1. resol. 15. n. 1.

Ratel. decis. 47. n. 6. Goris. advers. tract. 3. c. 9. n. 32. Heig. part. 1. qu. 16. n. 50. & seqq. Boer. ad cons. Bitur. tit. de præscr. §. 1.

& decis. 22. injuria. In eo verò usus à legibus divortium fecit: quod nullum legibus crimen proditum sit, supradictam xx. annorum præscriptionem excedens.

15. At mores communem errorem donaverunt juris auctoritate, nec ullam temporis præscriptionem admittunt in parricidio, in suppositione partus, cęde ex insidiis facta, & similibus gravissimis criminibus. Est & moribus peculiaris præscriptio prodita, quæ fisco mulctas persequenti obstat: nempe annalis.

16. Burg. ad cons. Fland. tr. 10 n. 8. Quę etiam præscriptio hoc peculiare habet, quod litis contestatione non omninò interrumpatur: nam moriente post litis contestationem reo, mulctæ exactio extinguitur. Cujus rei rationem reddunt istam: quod ex delicto persona, non patrimonium delinquentis obstringatur: adeoque merito extincta persona, extinguatur mulctæ exactio. Verum ea ratio mihi imperfecta videtur: sequeretur enim ex hoc fundamento, eam quoque actionem, quæ læso in id quod interest datur, extingui morte rei, quod falsum est. Sequeretur etiam, ne ex crimine quidem lælę majestatis bona publicanda, quia persona obligatur non patrimonium: quod similiter falsum est & absurdum. Fateamur ergò idcirco potius id placuisse, quod pœnæ seu mulctæ exactio odiosa sit, favorabilis verò causa ejus, qui in id quod interest agit. Quæ tamen ratio in judicio perduellionis vincitur atrocitate & magnitudine criminis, ut etiam post mortem rei, bona rectè publicentur. Sanè si non tantum lis contestata, sed & condemnatio secuta sit, antequam reus moreretur, fiscus mulctam rectè exigit ab heredibus: per condemnationem enim quasi æs alienum ea mulcta facta est, *arg. l. ult. C. de usur. rei jud.* (Arg. art. 232. gl. 2.)

17. Conf. Aurel. 16. §. 11. 12. Octavò: Cum hodie eadem provincia in plura territoria divisa sit, atque multi non solùm in diversis territoriis, sed etiam in diversis provinciis bona possideant, quid dicendum si unius territorii vel provinciæ judex bona publicanda censuerit? Hæc quęstio ut feliciter dissolvatur, præmittenda distinctio sententiæ à juris municipalis interpretibus inventa & excogitata. Secundum hos sententia omnis aut in personam concipitur, aut in rem, aut mixtim tam in rem, quam in personam: planè quemadmodum statuta ipsa vel personalia, vel realia, vel mixta nuncupantur. In personam concipitur sententia, quoties status hominis adficitur, aut ad dandum, faciendum, præstandum reus condemnatur. In rem, quoties alicui dominium rei, ejusve possessio adjudicatur. Mixtim, cum & persona, & res per condemnationem adficitur. Quæ personam adficit, comitatur perso-

personam, etiam extra territorium judicantis. Quæ rem, ab eo solo fertur, qui præest loco, in quo res est sita, nec territorium egreditur. Quę & personam & rem adficit, ea utroque modo se habet, diverso tamen respectu. Jam si quæramus, sententia qua judex bona condemnati publicat, utrum in rem, an in personam sit, necessariò fatendum erit, in rem, non in personam esse: quippe, qua judex addicit atque adjudicat bona fisco. Cui fundamento illud quoque necessariò consequens est, sententiam istam territorium judicantis non egredi. His constitutis dicendum videtur, si in diversis provinciis bona condemnati sita sint, sententiam non adficere bona in alia provincia sita; adeoque neque hujus, neque illius provinciæ fiscum ea invadere posse. Sin in diversis quidem territoriis, eadem tamen provincia bona sita sint, unusque totius provincię fiscus sit, contra dicendum videtur omnia bona condemnati fisco cedere, prorsus ad similitudinem confiscationis, quæ fit jure Ramano. Atquin modò dixi, sententiam in rem conceptam territorium non egredi? Ita est: verum id fallit, cum unus provinciæ totius princeps atque fiscus est: tum enim judex cujusque territorii principis vice & commodo sententiam dixisse intelligitur. Etenim moribus nostris bona non publicantur nisi ob crimen majestatis: nec cognoscit de eo crimine nisi supremus Senatus & Scabini civitatis Trajectinæ. Hi autem ipsi cum cognoscunt, aut vice sacra judicant, aut certè causam principis & salutem tuentur. Æquum igitur, ut perinde ac si princeps ipse judicasset, universa bona fisco cedant. Sed sunt interdum in eadem provincia & ejusmodi territorium domini, qui vi imperii meri, seu ut hodiè loquimur, altæ jurisdictionis, jus confiscandi exercent: de quibus quæritur, an si perduellis à supremo Senatu condemnatus sit, fiscus principis etiam bona in eorum territoriis sita occupare possit. Id quidem Chassanæus alicubi scripsit, sed contrarium doctissimus causidicorũ Joannes Imbertus, quam plurimis curię Parisiensis placitis firmatum testatur. Unde etiam sententias in hunc modũ concipi solitas refert, ut bona publicentur & confiscentur ei cujus ea res est, seu cui oportet. Hanc doctrinã eò validius in his provinciis defendemus, quod nisi ita statuerimus, propè inane id jus confiscandi dominis territoriorum futurum sit: quippe cum bona non confiscentur nisi ob perduellionem: de perduellione autẽ fermè non alii judicent, nisi suprema curia. Quod si igitur supremi judices non præjudicant dominis territoriorum eidem principi subjectorũ, quo minus vi imperii meri

Amst. 10. §. 1. & seq.

Ll. cur. prov. rubr. 6. art. 16.

Molin. §. 43. n. 169.

Imb. 3. Inst. for. 16. Guid. Pap. qu. 76. & 341.

meri bona in territoriis suis sita occupare possint, quanto minus si
civitas hæc de crimine majestatis judicaverit, præjudicium eisdem
fiet? Et id quidem de immobilibus expeditius procedit: nam cum
territorio adfixa sint, consequens est, ea illi fisco applicari, in cujus
territorio sita sunt. De mobilibus variatum, quoniam personam
18. sequuntur, non territorium. Oldradus itaque existimavit, mobilia
illi applicanda, in cujus territorio crimen perpetratum est. Contra
Joannes Gallus scripsit, applicanda illi, in cujus territorio reperiuntur:
cujus sententiam probare Imbertus videtur. Est & tertia sententia
existimantium, mobilia ei cedere, in cujus territorio condemnatus
domicilium habet: cujus sententiæ antesignanus Baldus, novissimus laudator Burgundius videtur. Atque hæc quidem sententia maximè consentanea videtur superiori fundamento: mobilia personam
sequuntur, ubique esse intelliguntur, ubi quisque domicilium habet, *arg. l. in lege* 203. *D. de V.S. l. cives* 7. *C. de incol. l. ex facto* 25. §. *rerum D. de hered. instit. l. si ita* 86. *D. de leg.* 3. non possunt igitur cedere alii, quam ei in cujus territorio condemnatus domicilium habuit.
Vicit tamen rationem usus: ut enim Clarus & Peregrinus testantur,
mobilia occupat ille, in cujus territorio reperta sunt etiamsi alibi
condemnatus domicilium habuerit: eamque sententiam Gallus
quoque aresto curiæ Parisiensis confirmatam prodidit. Neque verò
nulla causa est, cur usus rationem supra dictam repudiaverit. Præterquam enim quod absurdum dictu videtur, eum in cujus territorio supplicium de condemnato sumtum est, cogi mobilia ibidem reperta restituere ei, in cujus territorio domicilium habuit: etiam ratio supradicta non tam firma & valida videtur, quàm validè nonullis imposuit. Non enim si ubi domicilium est, ibi fortunarum
sedes est, idcircò bona mobilia omnia sunt, ubi domicilium est. Sedem enim fortunarum cum dicimus, non situm omnium bonorum,
sed summam ac præcipuam fortunarum partem intelligimus. Neque si quę ad tempus in aliquo prædio sunt, non sunt ejus prædii, idcircò omnes res ibi sunt, ubi domicilium est: Sed contra ita arguamus: Si quæ temporis causa in aliquo prædio deposita sunt, non sunt
ejus prædii: Ergo quæ deposita sunt, tanquam perpetuo ibi mansura, ea ejus prædii sunt, tametsi alibi domicilium reus habeat. Hoc
19. enim solum innuit *d. l.* 35. *& d. l.* 86. *l.* 4. §. *si ita legetur &* §. *seq. D. de pen. legat. l. quemadmodum* 12. *D. de supel. legat.* Atque in hac sententia, quæ & idoneos autores habet, & usu firmatur, ego quoque
non

Chop. 2. Paris. 2. n. 4. Mev. 2. tit. 2. §. 14. n. 66.

Conf. Chop. 4. c. 3. n. 23. Oldr. consil. 17. Gall. qu. 91. Imb. d. cap. 16. & ench. verb. bonorum differentia in fin. Bald. in l. mercatores C. de commerc. Burg. tract. 2. n. 26. Rauchb. p. 1. qu. 17. n. 8. Arg. art. 447. gl. 2. n. 9. Clar. §. fin. qu. 78. n. 27. Peregr. 5. de jur. fisc. 1. n. 141. Cuyck ad Gravet. cons. 300. Schult. ad Mod. Pist. qu. 124. n. 133. Chop. Paris. 1. c. 1. n. 4. Grivel. decis. 82. n. 29.

non invitus acquiesco. Sed interpretes non contenti superiori territoriorum & provinciarum distinctione, eo amplius distinguunt, utrum publicatio bonorum fiat ex jure communi, an ex statuto. Si fiat jure communi, tum confiscatio extenditur ad bona extra territorium sita: sin ex statuto, tum territorium confiscantis non egreditur. Hæc distinctio nostris moribus non quadrat; quippe juxta quos confiscatio non fiat, nisi ob perduellionem: & id ipsum ex statutis, dictantibus, neminem, excepto perduelle, ob crimen condemnatum simul & vitam & bona perdere. Clar. d. qu. 78. n. 27. Far. qu. 25. n. 94. & seqq. Peregr. d. tit. 1. n. 134.

Nonò videndum, si crimen perpetratum sit in eo loco, in quo bona confiscari consueverunt, reus peragatur, ibi, ubi confiscationes exoleverunt, judex in pronuntiando utrum locum admissi, an judicii observare debeat? Admissi locum spectandum Dd. censent, estque consentaneum ei doctrinæ, qua *Tit. de pœn. cap.* IV. docuimus, in infligendis pœnis locum flagitii perpetrati, non locum judicii spectandum esse. Verum hæc quæstio nobis supervacanea est: quippe apud quos bona non publicentur nisi ob perduellionem; & id quidem in omnibus provinciis æquato damnandorum jure. 20. Boer. ad consf. Bitur. tit. de jurisd. §. 10. 11. 13. Imbert. d. cap. 16.

Decimò quæritur, si sententia judicis publicentur bona omnia mobilia & immobilia, an appellatione mobilium & immobilium comprehendantur etiam nomina & actiones? Interpretes communiter id negant, eo, quod nomina constituant tertiam rerum speciem, à mobilibus atque immobilibus rebus distinctam. A verborum autem proprietate tanto minus in hac questione recedendum esse, quanto restrictius pœnæ & odia interpretanda sunt. Ego rectius Chassanæum, scripsisse puto, nomina quoque & actiones hac sententia contineri: idque sive de jure communi, sive de municipali quęramus. Jure civili, siquidem crimen capitale sit, bona omnia publicantur, nec est in potestate judicis alia quidem publicare, alia confiscatione eximere; tacitè enim pœnam capitalem bonorum omnium publicatio sequitur, *l. 1. & 2. D. de bon. damn. l. 2. C. de bon. proscript.* Sin crimen nec capitale sit, non certa species rerum, sed quota bonorum publicatur, veluti pars dimidia, pars tertia &c. Quantum ad jus municipale, id non solet uti summa illa rerum divisione in corporales & incorporales, sed in ejus locum substituit istam; Res sunt vel mobiles vel immobiles. Hac utimur in capite de mancipationibus, cum dicimus mobiles nuda traditione, immobiles non nisi solenni mancipatione transferri posse. Eadem utuntur *in cap. de testamentis* 21. Pinel. ad rubr. C. de bon. mat. part. 1. n. 26. Guid. Pap. d. qu. 341. n. 2. Peregr. d. tit. 1. n. 49. Clar. d. qu. 78 n. 1. Chassan. rubr. 2. §. 1. n. 14. Velav. tit. 24. art. 1. & tit. 30. §. 1, & 2.

Zutph. Tit. 18. §. 6. tit. 13. §. 2. Transisal. part. 2. tit. 8. §. 3. Ultr. rubr. 28. art. 1.

mentis qui testamenta improbant, cum dicunt de mobilibus unumquemque liberè disponere posse: immobiles proximis ab intestato relinquendas esse. Ac licet incorporales propriè neque mobiles neque immobiles sint, tamen vel his vel illis accensentur, prout majore adfinitate eis junctæ sunt. Idemque faciendum in sententia de qua quęrimus: longè enim verisimilius est, judicem ex jure municipali loquendi formulam transtulisse in sententiam, quam nomina & actiones reliquisse heredibus condemnati, cum nec in potestate ejus sit, quantum auferat, aut relinquat. Itaque nec obstat illud argumentum, quo dicebatur confiscationes odiosas esse, eoque restrictius interpretandas: id enim hactenus verum, quatenus sine absurditate fieri potest.

Far. qu. 25. n. 62. & seq. Peregr. d. tit. 1. n. 71. & 106. Clar. § feudum qu. 84.

22. Undecimò: cum sępè contingat, ut in bonis condemnati feuda quoque reperiantur, videndum est, an publicatis bonis feuda ad fiscum pertineant? In hac quæstione communis schola distinguit inter feudum familiare atque antiquum, & feudum novum atque hereditarium. Illud, inquiunt, omninò non addicitur fisco, neque proprietate, neque usufructu: hoc verò si in quemcumque heredem transeat, liberèque de eo disponere vasallus possit, etiam in fiscum transire poterit. Ratio distinctionis esse videtur, quod fiscus occupans bona cum sua causa, heredis loco esse videatur. Si igitur feudum ejus conditionis sit, ut ad heredem extraneum transire possit, qui minus fiscus id occupare poterit ob commissum crimen capitale? Verũ cum moribus nostris bona non publicentur nisi ob crimen majestatis, videamus an non expeditius ita distinguere possimus: Feudum omne, sive antiquum, sive novum, aut ab ipso principe, iisve qui loco principis sunt, hoc est, Ordinibus provinciæ, immediatè profectum est: aut mediatè ab inferiore domino. Si ab ipso principe profectum sit, læsa majestate confiscabitur, etiam in præjudicium agnatorum, quos princeps feudo commisso quamlibet petentes investire non tenetur, Ita enim scriptum *in c. denique Tit. Quæ fuit prim. caus. benef. amit.* nec reclamant mores nostri: quippe juxta quos nihil juris in feudo habent agnati quandiu vasallus vivit, potestque vasallus solo domini consensu impetrato etiam in præjudicium agnatorum feudum alienare, ut patet ex capitibus jussu Albani collectis *cap. 64. & 71.* Quod si verò feudum à principe immediatè profectum non sit, læsa principis majestate, non ad fiscum principis, sed ad patronum feudum pertinere debet: idque non una de causa. Primum, quod hostilia adver-

Conf. Argentr. ad Conf. Brit. art. 616. n. 6. Imbert. d. cap. 16. verb. Eximantur. Sand. de feud. Gelr. tract. 2. tit. 1. cap. 5. n. 9. Molin. §. 43. n. 169. Grot. 2. manud. 13. Burgund. tract. 10. n. 1. & 2. & tr. 3. n. 13.

adversus patriam vel principem moliens, etiam adversus patronum Diss. Coyck
feloniam committere videatur: quippe qui salvus esse non possit, ni- ad Cravett. cons. 859.
si republica salva. Ut enim Valerius ait, eversa domo urbs incolu- Chass. tit. 8.
mis esse potest: ruina urbis omnes penates secum trahat necesse §. 4. in addit.
est. Deinde, cum fiscus non occupet bona nisi cum sua causa, ab-
surdi aliquid ex hujus feudi confiscatione sequeretur: nempe princi- Chass. p.
pem inferioris & subjecti sibi hominis vasallum fieri. Adhęc iniquis- 1308. & p. 1328.
simum foret, patrono seu domino feudi, auferri à principe jus quod Pyrrh. 1.
in eo feudo habet, atque sinè ulla sua culpa excidere proprietate fun- Aurel. 56. Vid. Chop.
di feudalis: quin igitur patrono potius quam principi hoc casu feu- 1. c. 2. n. 8. in
dum addicimus? Postremò hanc nostram sententiam confirmat Fre- fin. & n. 39.
derici constitutio *de prohib. feud. alien.* ubi constituit, ut si vasallus pr.
alium subinvestierit, dein vasallus vasalli dominum domini offen-
derit, non domino domini, sed peccantis domino feudum com-
mittatur. Nec obest si dixeris, incommodum quod secundo loco
adductum est, ita evitari posse, si princeps feudum commissum alii
concedat, ne inferioris vasallus sit: id enim ipsum, ut patrono invi-
to obtrudatur alius vasallus, quam sit iniquum, nemo non videt.

Duodecimò quęrunt interpretes, an publicatis bonis transeat et- 23.
iam in fiscum jus patronatus, quod condemnatus habuit? Sunt Clar. d. qu. 78. n. 8.
qui distinguunt, potuerit id jus in extraneum heredem transire, nec Peregr. d.
ne: priori casu fisco applicant, posteriori non æquè. Alii simplici- tit. 1. n. 72.
ter negant ad fiscum transire posse, eo quod sit res spiritualis. Mihi & 121.
distinguentium sententia magis arridet: non enim res merè spiri- Far. d. qu. 25. n. 153.
tualis esse videtur; alioqui in heredem transire, imò prorsus à priva- Guid. Pap.
tis possideri non posset. At cum ita concedatur, ut in heredem qu. 341. n. 3.
transeat, quid vetat, quo minus dicamus etiam in fiscum transire, si
non in petpetuum, saltem quamdiu condemnatus vixerit? Nisi
fortè malis dicere, jus patronatus quasi feudum ecclesię esse, quo si
patronus indignum se reddiderit, non ad principem, sed ad ecclesi-
am id reverti debere, argumento eorum quæ Glossographus tradidit
in c. quia clerici 6. verb. spoliando, de jure patron. Confer *l. cum pater
77. §. hereditatem D. de leg. 2. l. ex facto 17. §. rogatus D. de SC. Tre-
bel.* ex quibus colligitur, id quod soli personę concessum est, ad fi-
scum non transire.

Decimo tertiò quæritur, si condemnatus beneficium ecclesiasti- 24.
cum, quam Præbendam canones vocant, habuerit, an fisco appli-
cetur? Et videtur applicandum, propter generale illud Dd. axioma,

Peregr. d. tit. 1. n. 68. Gomes. 2. resol. 15. n. 18. Vid Menoch. cons. 223. Costal. in l. 15. D. de dol. mal.

quo tradunt; omnes res quæ vel ex contractu, vel testamento in extraneum transferri possunt, eas in fiscum quoque transire. Atqui eo jam jure utimur in hac provincia, ut beneficia illa non quidem testamento, attamen inter vivos in quemcunque transferri possint. Consequens est igitur, transire etiam in fiscum: non quidem ut fiscus horas obeat canonicas, id enim absurdum: sed ut in fisci potestate, non Capituli sit, idem beneficium concedendi cuicunque voluerit. Ac licet non desint quæ opponi possint, hæc tamen sententia nuper, damnato sacerdote, præjudicio Illustrium Ordinum firmata est. Confer quæ diximus *Tit. ad leg. Jul. majest. cap.* v.

25. Decimo quartò quæri potest, an appellationis aliquis sit usus jure municipali? Tritum quidem tam in Belgio, quam in Germania est, appellationem in criminalibus causis nullum habere locum: sed eum vulgi sensum in dubium revocat ex Saxonibus vir non inerudi-tus Daniel Mollerus in semestribus. Is ita existimat, esse etiam in Germaniâ appellationi locum, nec posse prohiberi, quin in jus naturę simul & civile impingatur: ipsique adeò diabolo, si damnetur, commune auxilium non denegandum. Vulgi verò rumorem inde natum, quod in Germaniâ rarò damnentur capitis, nisi convicti simul & confessi: his autem qui simul & convicti & confessi sunt, etiam jure civili denegari appellandi facultatem. Nec dissimile esse quod Damhouderus de Flandriæ moribus scripsit, damnatos à supremo Flandriæ Senatu appellare posse, eo quod damnentur etiam convicti tantum: damnatos à reliquis judicibus appellare non posse, eo quod nisi confessum punire corporaliter neminem possint. Verum utcunque se aut Germaniæ, aut speciatim Flandriæ mores habeant, apud nos certum est, appellationi in causis criminalibus nullum esse locum: non enim ea vulgi duntaxat fabula, sed & jurisprudentium sensus est, expressis in capitulis jussu Ducis Albani collectis *cap.* 55. & quidem sinè ullâ distinctione. Neque verò apud nos damnantur ii duntaxat capitis, qui & confessi & convicti sunt, sed etsi convicti, non confessi sint. Nec movemur Molleri argumento, quo dicit, remedium appellationis jure naturæ proditum esse, & idcircò ne diabolo quidem adimendum. Hoc enim cujusmodi sit, nos jam ante excussimus *Tit. de Sentent. cap.* v. Itaque supervacua apud nos est illa interpretum dubitatio, qua quærunt, si reus absolutus sit, an procurator fisci appellare possit. Nam cum damnato reo appellandi facultas præcisa sit, consequens est eam multo

Moll. 4. semestr. 33. & Rauch. 2. q. 8. n. 43.

Damhoud. prax. crim. cap. 149. Neost. decis. Cur. Holl. 47.

Adde Transisal. part. 1. tit. 19. art. 13. Zutphan. rubr. 10. §. 19. Velav. tit. 23. art. 5. Amst. 8. §. 22. Ruræm. part. 5. Tit. 36 §. 3. n. 6.

multo magis absoluto reo procuratori fisci præcidendam esse. Cæterum, cum dicimus, in criminalibus causis appellationi non esse locum, id pleno verborum sensu intelligimus, ut neque à sententiâ, neque ab interlocutione appellare liceat, etiamsi ab ejusmodi articulo causæ appellatum sit, qui commune aliquid cum civilibus controversiis habere videatur. Quæ enim incidunt in unumquodque judicium, naturam ejus judicii sequuntur *l. 4. §. si dicatur D. de fin. regund. l. 1. & 3. C. de ord. judic.* Sunt & aliæ nonnullę quæstiones ad explicationem juris municipalis pertinentes, sed quoniam pro re natâ alibi à nobis excussę sunt, idcircò per indicem duntaxat commemorabuntur. Sunt autem istæ: An cum sine accusatore, reus per inquisitionem damnatur, mitior ei pœna infligenda? *Tit. de pœn. cap. 5. n. 1.* An statutariæ pœnę judicis arbitrio temperari possint? *Tit. de damn. injur. dat. cap. 3.* Si statutum crimini certam pœnam infligat, nulla facta mentione conatus, an eadem pœna conatus puniendus, qua perfectum crimen: *Tit. de leg. Corn. de sicar. cap. 7. n. 4.* An in inquisitione testis de suo crimine interrogari possit? *Tit. de probat. cap. 4. n. 11.* Rectene hodie reus non convictus, & dubiæ tamen innocentiæ, absolvatur ab instantiâ? *Tit. de Quæst. cap. 4. n. 16. & Tit. de Sent. cap. 2. n. 3.* An praxis hodierna, qua testes remotis litigatoribus interrogantur, libris Justiniani consentanea sit? *Tit. de Probat. cap. 4. n. 9.* Si princeps damnatum restituat patrię & bonis, an recuperet etiam feuda ad alios jam devoluta? *Tit. Quib. mod. crim. toll. cap. 5. n. 10.* Quatenus valeant statuta, ut pater ex delicto filii, dominus ex admisso famuli puniantur? *Tit. de Pœn. cap. 4. n. 2.* An ex inquisitione damnatus fiat infamis? An absens ob contumaciam damnatus? *Eod. Tit. de Pœn. cap. 3. n. 8.* An statutum facientem puniens intelligendum etiam de mandante. *Tit. de vi bon. rapt. cap. 3. in fin.* Si statutum pœnam mortis irroget, utrum id de morte naturali, an civili intelligendum, *Eod. Tit. cap. 3.* In quibus omnibus tractandis, non tam quid alii sensissent aut judicassent, quam quid recta ratio dictaret, spectandum judicavi: memor eorum, quæ Glossographus adnotavit ad *l. sed licet 12. D. de offic. præs.* non esse adducenda glossemata, quoties legibus causam tueri possumus. In universum autem jus nostrum municipale attingere volui, non ut sanos homines à scribendo deterrerem, sed ut eos, qui plus ingenio atque usu valent, ad exornandas patrias leges incitarem. Turpe enim sit, jam Gelros, jam Hollandos,

Farin. qu. 101. n. 30.

Bend. de revis. concl. ult. per tot.

Farin. qu. 1. n. 63.

landos, & Frisios suos laudare scriptores: Trajectum vix quicquam habere, præter paucissima Montani, Kuyckii, & Ratelantii. Et hujus quidem adeò incomta & inculta, ut famæ tanti viri nequaquam respondere videantur.

FINIS.

INDEX

INDEX
Rerum & Verborum.

Argu-

E.

Effra-

Hispa-

K.

L.

Prodigi

an

V.

INDEX

INDEX

Legum, extra Libros D. & C. de Criminibus, qua strictius, qua fusius explicatarum.

FINIS.

